✠

POR

EL PADRE MAESTRO Fray Francisco Nuño, Prouincial de la Prouincia de Andaluzia, de la orden de S. Agustin, y los demas sus consortes.

CONTRA

El Padre Maestro Fray Iuan Butron, y los demas sus consortes.

SOBRE

Que sin embargo del rescripto que el dicho Padre Butron y consortes han traido del Reuerendissimo General de la dicha Orden, para despojar de sus oficios al Padre Maestro Nuño y sus consortes, se les oiga en el Tribunal del señor Nuncio, sobre sus excepciones antes de executar.

1 
Retende el P. M. Francisco Nuño y cõsortes, ser oidos en sus excepciones, admitiendoles la prueua q̃ han ofrecido, y q̃ en el interim no se execute el dicho Breue. Y en caso necessario durante la lite, se les ampare a todos en la possessiõ de sus oficios, inhibiẽdo al dicho P.M. Butron, y a los demas sus consortes, para que no inouen, ni les perturben en su possession.

Para mayor claridad desta alegacion, se presupone en el hecho lo siguiente.

2 Lo 1. segũ las Cõstituciones de la Ordẽ de S. Agustin, y costũ

bre de la dicha Prouincia,el M.Fr.Francisco Liaño Prouincial,cōuocò Capitulo para el Cōuēto de Granada, y para el Sabado 20.de Abril del año 1641. Y auiēdose jūtado 82. Vocales para la celebraciō dèl,se hizo requerimiento al dicho Prouincial por la mayor parte de los Electores,para que no procediesse a la dicha celebraciō: porq̄ los Maestros Fr. Frācisco Termiñon,Fr. Alōso de Castilla,Fr. Iuā Butrō,y otros, se auian conjurado de hecho,a sacar Prouincial al dicho M. Termiñon; de q̄ recibio informacion el Prouincial,y cōstò, q̄ en Granada dentro y fuera del Conuento,y en los lugares cercanos,estauan esperando mas de cien Religiosos,no Electores,y prohibidos con cēsuras de estar,ni entrar alli,y preuenidos con armas de fuego,y otras para entrarse de hecho en el dicho Cōuento de Granada, y violentar los Electores a elegir por Prouincial al dicho M. Termiñon, diziendo le auian de sacar a pesar de los votos, y aunq̄ no los tenian. Y timidos con tan justo rezelo 54. Electores de 82. se salieron del Capitulo, suplicando al dicho Pronincial le prorogasse a tiempo, y lugar seguro. Y protestando de lo contrario, el Prouincial se salio del Cōuento,auiēdo proueido auto; en q̄ prorogaua el Capitulo,hasta que el señor Nuncio de su Santidad, y su Magestad proueyessen sobre su libertad y seguridad,el qual se les hizo notorio a todos.

3 Y no obstante,los dichos Maestros Castilla,Termiñon, y Butron,con otros,q̄ todos fueron 28. se declararō en Prelados,y excluyēdo de la elecciō los votos q̄ les parecio no cooperarian con ellos,multiplicando otros para formar numero. Hizieron vn conuenticulo, en que se declarò en Prouincial al M. Termiñon,y sus parciales en los demas oficios.

4 De lo qual el dicho M. Liaño,y los demas de la Prouincia apelaron al señor Nuncio,y transportados los autos, oidas las partes,por muchos dias,y con muy largo conocimiento de causa,declarò por nulo y atentado todo lo hecho,y actuado por los dichos Maestros Castilla, Termiñon, Butron, y consortes,desde el dia 19. de Abril,en q̄ suspendio el Capitulo el Prouincial,y mādò proceder a celebrarle. Y por no auer otorgado la apelaciō interpuesta por el dicho Termiñon,si

no

no tã solamẽte en el efecto deuolutiuo, intentarõ el recurso de la fuerça. Y auiẽdose visto en el Cõsejo por dos Salas, que por la grauedad del negocio se juntaron, se declarò, que el dicho señor Nuncio en executar su auto, no hazia fuerça.

5 En execuciõ dèl dio sus letras el señor Nũcio, mãdando q̃ el dicho M. Liaño boluiesse a conuocar a Capitulo para el mismo Conuento de Granada, señalando el dia 26. de Octubre, y para que se euitassen las violencias q̃ en el antecedente se auian experimentado, y se celebrasse en paz, y con entera libertad de los Electores, dio comissiõ al Obispo de Cordoua, ò a la persona que por el dicho Obispo fuesse nombrada, para que no obstante que el dicho Fr. Alonso de Castilla auia de assistir como Presidẽte, nõbrado por el General, presidiesse el dicho Obispo, o la persona por èl nõbrada, dãdole para ello el señor Nuncio todas sus vezes y jurisdiciõ Apostolica, y facultad para echar del Capitulo los q̃ juzgasse no ser conuenientes, y que podian ser causa de perturbar la paz. Y assimismo para calificar y aprouar los votos q̃ fuessen legitimos, y para el mismo fin, su Mag. mãdò despachar su Real cedula, *mandãdo al Presidẽte y Oidores de la Chãcilleria de Granada, q̃ preuiniessen lo necessario, para q̃ en la eleccion no se traxessen, ni consintiessen traer ningun genero de armas, ofensiuas, ni defensiuas: y q̃ si pareciesse para su mayor acierto nõbrar persona que miẽtras se hiziesse la elecciõ no diesse lugar a semejãtes incõueniẽtes y escandalos, lo hiziesse, eligiẽdo la q̃ le pareciesse mas a proposito para ello.* Y demas desta cedula, el Consejo escriuio carta particular a la Chancilleria sobre lo mismo.

6 El Obispo de Cordoua nombrò a su Prouisor, y auiendo aceptado la jurisdiciõ Apostolica, se hallò en Granada a 25. de Octubre, donde congregado el Capitulo, publicò en èl la sentencia, en q̃ se anulò el llamado Capitulo, y mandato de celebrar otro, cõ los Breues de su comissiõ. Y el mismo dia, D. Francisco Robles de la Puerta, Oidor de la dicha Chãcilleria, publicò la cedula de su Mag. carta del señor Presidente de Castilla, obedecimiento de los señores Gouernador y Oidores, y prouision en virtud de la Real cedula, mandando al dicho Oidor assistiesse al dicho Capitulo, para hazer guar-

dar

dar y cumplir lo que su Mag. por su Real cedula mandaua.

7 Admitidos los dichos Ministros, de su Santidad, y Real, dierõ principio a la celebraciõ del Capitulo; y el dicho Prouissor mandò se obedeciesse al dicho Fr. Alonso de Castilla, como Presidente nombrado por el dicho General: y se nõbraron juezes de causas para calificar los votos legitimos. Y para mayor justificaciõ, se les mãdò por el dicho Prouisor, que conociessen y procediessen en la determinacion con assistencia suya, y del dicho don Francisco Robles de la Puerta: para lo qual el dicho Prouisor lleuaua especial comissiõ del señor Nuncio, por ser esta judicatura de causas la cosa principal de que pendia la paz y quietud del Capitulo.

8 Hecho esto, se procedio por los dichos juezes de causas al examen, y legitimacion de los Votos; y porque fue menester mas tiempo para ajustar los papeles y verlos, se proueyò auto por el dicho Prouisor en 26. de Otubre, prorogando el Capitulo hasta 28. del dicho mes, en que por el dicho Prouisor Fr. Alonso de Castilla, y juezes de causas se acabò la legitimacion de los Votos, y se calificaron 80. por votos legitimos. Y auiendose jũtado a votar, y hecholo por votos secretos, como se acostumbra, salio electo por Prouincial el M. Fr. Francisco Nuño, con 79. votos: de manera que solo el suyo le faltò, y publicado el escrutinio, le confirmò el dicho Presidente Fr. Alonso de Castilla, y todos le dierõ llanamẽte la obediẽcia, y se cõtinuò el Capitulo en esta cõformidad, y se hizierõ las demas elecciones de Difinidores y Priores, y todos los autos del dicho Capitulo se embiarõ autẽticos al dicho señor Nũcio, el qual cõ vista dellos cõfirmò el Capitulo, y despachò su Breue de cõfirmaciõ, mãdãdo cõ cẽsuras y penas se guardasse. Y este Breue se hizo notorio en todos los Cõuẽtos de la Prouincia, y fue llanamẽte obedecido por todos, sin q̃ ningũ Cõuẽto, ni Religioso particular reclamasse.

9 Conseruòse en esta quieta y pacifica possesion la Prouincia desde el dicho dia 28. de Otubre 1641. hasta que por Otubre de 1442. el dicho M. Termiñon despachò mandatos como Prouincial a muchos de los Conuentos de la Prouincia, y sus parciales cooperando conjurarõ la Prouincia, persuadien-

diciendo q̃ el Prouincial, Priores, y Prelados del llamado Capitulo, q̃ declarò nulo el dicho señor Nuncio, lo eran, y q̃ no se obedeciesse en Prouincial al dicho M. Nuño, el qual recibio informacion de lo susodicho, y de que auiendo conuocado para el Capitulo intermedio, que se deuia celebrar a primero de Nouiembre del dicho año 1642. el dicho Maestro Butron y parciales, conjurados se le resistieron, por lo qual recurrio al dicho Nuncio, el qual le mandò obedecer, y a los Capitulares celebrar el dicho Capitulo.

10 Y como el dicho Prouincial M. Fr. Francisco Nuño entendiesse de las informaciones, que los fundamentos para negarle la obediencia, resultauan de noticias que los dichos Maestros teniã de Roma, dõde se dezia, auiã anulado su elecciõ, y las demas. Acudio al señor Nũcio, y le suplicò proueyesse, para que ningunas letras se executassen sin su noticia, y qualesquiera se recogiessen y presentassen; y lo concedio, y mãdò despachar sus mãdamiẽtos en 13. de Otubre de 1643.

11 En este estado se dio noticia de lo q̃ passaua al S. Fiscal, y de las inquietudes y escandalos q̃ comẽçauã en dha Prouincia, y a su instancia se despachò prouisiõ, para q̃ el dicho Breue de su Santidad, y letras, con todo lo hecho en su virtud, se traxessen al Consejo: y assi se han traido con los autos hechos en su execucion por el dicho M. Butron, como Prouincial q̃ viene nombrado por ellas, y en virtud de mandamientos q̃ el dicho señor Nuncio, sin oir, ni citar al Prouincial, y demas posseedores de sus oficios, despachò con excomuniõ mayor latæ sententiæ, para q̃ se obedeciesse al dicho M. Butron, y fuessen despojados de sus oficios los electos en el dicho Capitulo. Con los quales mandamientos ha tratado de hazerse obedecer el dicho M. Butron, y hecho publicar con cedulones por descomulgados a los dichos electos, y a los demas q̃ no le obedecen. Ha priuado muchos Priores, y en algunos de los Conuentos se ha introduzido con mano armada, derribando las puertas, y valiendose de armas, y otros medios escandalosos, de q̃ ay muchas informaciones en el processo.

12 En este estado y pleito estauã los escãdalos dichos. Y el Prouincial M. Nuño suplicò al señor Nuncio, que mandasse no

inouar al dicho Maestro Butron, despues de la presentacion de las letras, y se mandò, estendiendo el decreto a que ambos no inouassen.

13 Y el dicho Maestro Butron, despues del dicho mandato, ha proseguido por medio de los dichos Religiosos, en procurar violentar los Conuentos, despojar los Priores, y hazerse reconocer.

14 Lo q̃ contiene el Breue de su Santidad, es auerle hecho relacion el Padre General, q̃ èl auia dado sentencia, anulando entrambos Capitulos, assi el q̃ ya estaua anulado por el señor Nuncio, como el vltimo q̃ se celebrò: y q̃ esto lo auia hecho oidos los Procuradores de ambas partes, y mouido de q̃ siẽdo nulo el primer Capitulo, se le auia debuelto a èl el derecho de elegir Prouincial: y q̃ demas desto, en el dicho vltimo Capitulo auian interuenido muchos defectos y nulidades, contrarias a lo dispuesto por Derecho, Constituciones Apostolicas, y de la dicha Religion, sin expressar en particular nulidad alguna, ni dezir, si la sentencia del dicho General se auia notificado a las partes, y si estaua consentida, o apelada. Y con esta relacion su Santidad le dà facultad para q̃ con efecto anule los dichos Capitulos, y nõbre Prouincial, y Difinidores, y q̃ estos gozen los oficios por tres años enteros, contandolos desde aora, sin embargo de la alternatiua concedida a la dicha Prouincia. Y en virtud deste Breue, el dicho General despachò sus letras, nõbrãdo Prouincial al dicho M. Butron y Difinidores, y q̃ estos se junten, y nombren Priores, despojãdo de sus oficios al Prouincial, y Difinidores, y Priores, y a los demas electos en el dicho vltimo Capitulo.

15 La alternatiua q̃ tiene la dicha Prouincia, es, q̃ por euitar las discordias y incõuenientes q̃ auia en aquella Prouincia, entre la parcialidad que llaman de Prouincia, con la parcialidad de Seuilla y Estremadura, por el bien comũ, paz, y quietud della, se conuinieron y conformaron en q̃ vn trienio se eligiesse Prouincial de vna parcialidad, y otro trienio de la otra; de tal manera, que el Prouincial de vna parcialidad no pueda jamas gouernar mas q̃ vn trienio, y acabado aquel, se elija luego Prouincial de la otra, y esta concordia està jura-

da

da por la Prouincia, y su Santidad la confirmò por Breue particular, que se executò de consentimiento de toda la Prouincia, y se ha gouernado asi desde entonces: y por auer sido el dicho M. Liaño Prouincial de la parcialidad de Seuilla, y cumplirse su trienio en 19. de Abril de 641. el Prouincial de la parcialidad de Prouincia que se le siguio, no auia de durar mas que hasta Abril de 644. Y contrauiniendose a esta alternatiua, se manda en el dicho Breue, y letras, que el dicho M. Butron sea Prouincial dos años mas, hasta el de 646. De lo qual se han agrauiado tambien los de la dicha parcialidad de Seuilla, y Estremadura, y han salido a la causa.

16 Quibus suppositis se fundaràn dos articulos.

17 El primero serà sobre la manutēcion pedida por el P. M. F. Francisco Nuño, y cōsortes para que se les deue conceder.

18 El segundo serà sobre las nulidades, y agrauios que resultan del mismo Breue y hecho del pleito, para que los dichos Religiosos deuan ser oidos sin despojarles no admitiendo los agrauios, y nulidades que han opuesto.

ARTICVLO PRIMERO.

19 Del hecho referido resulta que el dicho P. M. Nuño y sus consortes, al tiempo que se empeçò este pleito estauan en possession de sus oficios, y asi han de ser amparados en ella, y les compete el remedio possessorio sumarissimo del interim pro tuenda sua possessione ab aduersarij per turbationibus *toto tit. ff. vti possidetis, §. Retinendæ instit. de interdictis c. cum venissent de instit.* & in terminis, quod pro tuenda possessione officij competat remedium de interim *probat Guiller. Benedict in cap. Rain. de testamen. verbo dicas habens filias, n. 4. Ioan. Vicen. de Ann. allegat.* 103. *Mastr. de Mag. lib. 1. cap. 27. n. 33. Sess. decis.* 389. *n. 1. & 2. p. 4.*

20 Et in regulari idem tradit *Menald. cons.* 104. *n.* 22. *&* 23. *vol. 2.* vbi quod regularis suo officio, nō possit priuari absque citatione, & causæ cognitione.

21 Et magis in terminis in Prouinciali à suo Generali offitio priuato, quod habens se pro spoliato possit remedium recuperandæ intentare tradit, *d. Valenç. cons. 44. ex num. 1. vsque*

ad

ad 12.*lib.*1. Que prueua que fue nula, y à tentada la casaciõ, que hizo el General de la merced de la eleccion de Prouincial, que se auia hecho del Padre Batres, dando el oficio a otro Prouincial, que auia sido priuado por auer procedido de facto & nullo iuris ordine seruato.

22 Ni obstarà replicar, que auiendo mandato del General, en virtud de la confirmacion, y Breue de su Santidad, deuen ser remouidos executiuamente de sus oficios los dichos Prouincial y demas sus consortes. Porque demas de que la sentencia no lo es, ni tiene fuerça de cosa juzgada (vt infra probibatur) quãdo vno y otro fuera claro, no se auia de executar quo vsque los dichos Padres sean oidos en todas sus excepciones.

23 En rescripto del Principe, que manda quitar a vno la possion lo prueua la *l. minerunt, C. vnde vi. l. si non cognitio C. si cõtra ius cã. conquærente de restit. spoliat. l.* 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recop.* q̃ ordena q̃ las prouissiones Reales, enq̃ se mdãa despojar a vno de su possesion, no se executẽ: *Afflict. decis.* 361. *n.* 35. *vers. nec obstat quarto & n.* 36. *Burg. de Paz cons.* 25. *n.* 5. *Azeued. in l.* 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recop. n.* 23. *& seqq. Cumia in retibus Siciliæ cap.* 38. *n.* 295. *cum seqq. Menoc. cons.* 1002. *n.* 12. *&* 13. *lib.* 11. *Grat. tom.* 1. *cap.* 167. *n.* 52. *Giurb. cons.* 67. *n.* 32.

24 Y aunque el rescripto del Principe diga expressamente, q̃ se despoje a vno de su possesion adhuc enim se ha de proceder iuris ordine seruato, contra el posseedor oyendole en sus excepciones, vt tradit *Inocent. in cap. cum olim el* 2. *de priuileg. n.* 2. *& in cap.* 1. *de conces. præbendæ in* 6. *col.* 2. *Nauar. in cap. cum contingat de rescript. caus.* 3. *nullitatis per totam. Afflict. in constit. Neapol. rubr.* 24. *n.* 50. *Cumia loco citato*; q̃ habla expressamente en la prouission Regia, que manda despojar a vno de su possesion, que el juez serà incauto y imprudente, si la obedece no oyendo al posseedor.

25 Idemque procedit in rescripto Pontificio præcipiente aliquem suo beneficio priuari, vt *per Mench. controu. illustrium lib.* 1. *cap.* 41. *n.* 25. *&* 26. *fol. mihi* 117. *Petra de potestate Principis cap.* 29. *ex num.* 17. *pag. mihi* 152. *Salgad. de suplic. ad sanctissimum, cap.* 7. *ex n.* 40. *& seqq. & n.* 50. *&* 52. *cita à Mench. loco*

pro-

proximè allegato Anel. Amat. consf. 17. n. 8. & 9. vbi quod potestas Papæ, non est tam amplissima in auferendo beneficio, quàm in conferendo *Barbos. in c. cum olim de re iudic. n. 4.*

26 Et in nostra especie, ita tradit *Manuel Rodrig. quæst. regul. lib. 1. q. 6. art. 8. pag. mihi 20.* Donde prueua, que no se deue admitir el Breue de su Santidad, en que perturua el modo de la eleccion de los Prouinciales, contra las constituciones dela Orden por ser subrepticia, y contra las Breues y concessiones Apostolicas, que tienen las Religiones, y que se ha de suplicar del a su Santidad, para que mejor informado prouea justicia, y que en el interim no se deue executar.

27 En disposicion de ley o estatuto hecho contra la vtilidad publica, o particular, que como se puede impugnar, o cõtradezir, por apelacion, o suplica, o simple querella (vt tradunt *DD. in cap. cũ omnes de cõst. Abb. n. 2. Immol. n. 19. Barbac. n. 14. ibi Franc. in cap. consuluit el 3. in fine sub n. 5. de appellat. Bald. in l. 1. §. Similique modo n. 2. ad finẽ, C. de latin. libert. tollend.* Vbi dicit, quod sententia iudicis fortior est sententia statuti, quia à sententia statuti potest Principi semper suplicari à sententia autem iudicis, si transierit in rem iudicatam, non potest apellari, quod etiam bene explicat *Dec. cons. 334. n. 5. Gutier. lib. 3. practic. q. 33. n. 10. Rota decis. 50. n. 6. part. 2. diuers.*)

28 En el interim que se disputa del valor de la ley, no se puede inouar contra la possession del que la impugna, y ha de ser manutenido en ella, lite pendente: vt interminis tradit *Rota decis. 41. n. 8. & per tot. p. 2. diuers.* ibi: *Quarto non obstat, quod vbi actus à lege per mititur, nõ potest turbatio, vel spoliũ cõsiderari; ad tradita per Socin. Iunior. cons. 48. n. 6. lib. 2. cons. 68. n. 31. lib. 3. & per tot. inter cons. Batr. cons. vltim. n. 10. quia id nõ procedit, quando legis validitas est in controuersiã inducta, & super ea lis pendet tunc huiusmodi iudicio pendente, non debet, quiscõmodo suæ possessionis priuari per ea, quæ tradit Abb. in cap. 1. n. 4. vt lite pendente dicens per illum textum hic pendente super validitate priuilegij, non esse aliquem priuandum vsu possessionis, vel quasi etiamsi sit contra ius.*

29 Y auiendose disputado la misma causa en las decisiones 50. 64. 70. p. 2. diuers. la Rota resoluio lo mismo, y *Ricc. Colle*

cta-

ctanea 2180. vers. amplia 13. refirio algunas destas decisiones, y las siguio la *Rota, coram Cardinali Pamph. in vna Assis. statutorum Merc.* 22. *Maij* 1619. quæ habetur apud *Postrum post tract. de manutent. decis.* 147. *n.* 6. *&* 7.

30 En execució de letras Apostolicas, quod lite pēdēte super ea possessor sit in sua possessione manutenendus, probat Rota in vna *Hortana Parrochialis, quæ habetur apud Marquesan. p. 1. fol. 964. n. 4. & 6. Pos. de Manu. obseru. 46. num. 23. & 24. vbi n. 25. addit. quod etiam, quod literæ Apostolicæ fuerint iā executæ de facto, & non citato primo possessore poterit, si se non habuerit pro spoliato ratione ciuilis possessionis animo retentæ, non obstante dict. execut. de facto, & in gradu appellationis petere se in ea manuteneri, & ad naturalem ab aduersario detentam restitui, & n. 26. addit hoc procedere etiamsi in literis Apostolicis adsit clausula parato Breui.*

31 En execucion de cosa juzgada tambien es resolucion, que el tercero que se opone a quien no perjudica, por no auerse litigado con el impide su execucion, para que no se haga cōtra el, ni en su perjuizio, ni en sus bienes: porque seria quitarle su hazienda sin estar condenado *Cobb. in pract. cap. 16. n. 3. vers. tertia solet tradi species Chart. decis. 52. n. 2. & per tot. Ioseph. Ludou. decis. 26. n. 15. Peguer. decis. 206. Scacc. de appellat. q. 17. limitat. 6. mēbr. 4. n. 52. Barbac. in tract. de assistentia glos. 3. n. 24. ad finem vers. notandum tamen est alias, n. 56. in 2. æditio. Pasch. de patria protestate 1. p. cap. 8. n. 157. Asin. in praxi ciuili, p. 1. cap. 2. §. 31. limit. 25. in principio pag. 149. Parlad. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. p. §. 5. in principio. Salg. de reg. protect. p. 4. cap. 8. à principio vbi ad longum.*

32 Lo segundo, porque el P. Butron quando no le obstaran las dichas resoluciones, tāpoco podia valerse de la possessiō, que ha pretendido tomar de su oficio, y ser obedecido en algunos Conuentos, por auer sido estos actos nulos, por defecto de citacion del M. Nuño, y demas consortes, que aunque no tuuieran titulo para posseer sus oficios, auian de ser citados y conuencidos judicialmente pro dimittenda sua possessione, vt probatur ad literam *in cap. licet Episc. de præbend. in 6.* donde aunque el que possee dos beneficios in compati-

tibles, es execrable, y no los puede retener ambos, y ha de dexar el vno, no se puede proceder contra èl per viam spolij, y ha de ser oido judicialmente, vt ibi notant DD. *Put. decis. 44. D. Thom. lib. 1. in 2. edit. Lancel. de attentati. 3. p. cap. 24. q. 13. Garc. de beneffic. p. 11. cap. 3. n. 323. & seqq. & 3. p. cap. 2. ex n. 139. vbi n. 145. refert de hoc eminentissimorum Cardinalium declaratione Flor. lib. 7. q. 13. n. 20. optimè Gutier. cons. 10. n. 13. 14. & 15.* donde habla en possession dada authoritate superioris, que no se puede remouer y quitar iuris ordine nõ seruato *Salgad. de reg. protect. p. 2. cap. 15. ex n. 20. & p. 3. cap. 7. nu. 10. & n. 75.* & aliqua cumulat *Nouar. in scholijs ad legem defessionis facultas, C. de iure Fisci lib. 10. optimè Rot. apud Farin. decis. 187. n. 1. ad finem tom. 1. in posthumis*, vbi, quod executor etiam merus debet possessorem citare ad priuationem possessoris, *& num. 2. addit, quod* clausulæ pugnantes non possunt tolere hanc citationem.

33 Demas de que como consta de los autos presentados por el M. Nuño, y consortes la asserta possession, que quiso tomar el dicho M. Butron fue por fuerça, y con renitencia de los Conuentos valiendosse de armas y otras violencias, que en personas seglares fueran reprehensibles, y punibles, y se probarà esto mas en forma, si el tribunal los oye.

34 Con lo qual estamos ex abundanti en la decision *del cap. conquærente de restit. spoliat.* donde se califica por violencia la que el juez haze al posseedor procediendo a despojarle iuris ordine non seruato: *Et ibi hoc notat Abb. n. 8. glos. in cap. licet Episcopus de prebend. in 6. Menoch. de recuper. rem. 8. n. 8. 19. & 23. Burg. de Paz cons. 25. n. 13. & seqq. Cumia ad Retum 38. Siciliæ n. 280. 281.*

35 Et possessio hoc modo capta dicitur per viam expulsiuã. *Ripa in l. naturaliter §. Nihil commune de adquirend. poss. nu. 59. Farin. decis. 139. n. 2. p. 1. in recẽt.* & spolium hoc modo factum non dicitur turbidum, sed patens *Rot. apud Farin. decis. 365. n. 1. & decis. 555. n. 2. p. 1. in recent.*

36 Y para el punto de Manutencion es llano, que no puede la dicha possession sufragar al M. Butron *Rot. apud Burat. decis. 263. num. 3. & decis. 527. n. 2.* vbi quod possessio capta per

pro-

prouissum Apostolicum possessore, non citato, non est manutenibilis, *Post. de manutent. obseruation. 12. n. 57. & dixi in mea allegat. 25. n. 189. & 190. & tradit Duran. decis. 389. n. 6.*

37 A que se añade que la dicha possessión es turbatiua, & per consequens, no mãutenible, *Rot. per Burat. decis. 285. n. 5.* y q̃ dio causa al pleito, pues pulsados con ella el M. Nuño, y cõsortes acudieron a pedir manutencion, *glos. in cap. commiss. de elect. in 6. verbo pacificam,* quàm ad hoc notat *Archidiaconus, ibi n. 1. Socin. Sen. cons. 76. n. 4. vol. 1. Decian. cons. 54. n. 28. & 29. lib. 4. Rot. apud Ludou. decis. 4. n. 2. & ibi additio litera A. & decis. 569. n. 4. vbi fuit dictum possessionem ex qualis sumit originẽ non esse manutenibilem, Canc. lib. 3. variar. cap. 4 n. 95. & 96.* vbi quod si facio circa possessionẽ aliquem actum eam propria authoritate capiendo, de quo aduersarius statim conquæstus est talis possessio, non dicitur manutenibilis *Fontan. de pact. nupt. tom. 2. clausula 7. glos. 3. p. 10. n. 56. & 57. Ram. cõs. 56. n. 5. & seqq. & cons. 58. n. 3. Post. de manutent. obseruat. 17. n. 44. cum duob. seqq. & dixi in mea allegat. 18. n. 65. & 66. & allegat. 25. n. 192. & allegat. 26. n. 181. & alleg. 28. nu. 65. Rot. decis. 291. n. 12. p. 6. recent. & apud Dur. decis. 330. n. 4. & decis. 349. n. 1.*

38 Lo tercero, no pueden ponderarse contra la manutẽcion que pretende el M. Nuño las clausulas del decreto irritante, y las demas que se hallan en el dicho Breue Apostolico: porq̃ como acessorias al dicho Breue, tienen la misma respuesta que èl *Surd. decis. 7. n. 28. & 29. Castil. to. 6. cap. 168. à n. 13. Salgad. de reten. 2. p. cap. 26. n. 64.* y auiendo duda y cõtrouersia vtrum decretum irritans miret nec ne, non impeditur manutẽtio interim dum disputatur de vi d. decreti *Rot. per Farin. decis. 752. n. 6. p. 2. recent. & decis. 48. n. 5. p. 5. recent. plene Post. de manutent. obseruat. 46. n. 14. & 15. Salg. de Reg. protect. p. 3. cap. 10. n. 161. 162. optimè Garc. de benefic. p. 5. cap. 1. n. 430. & seqq. additio ad Ludouis. decis. 283. n. 8. Ram. cõs. 58. n. 5*

39 Lo quarto se deue preferir la possessión del M. Nuño, y consortes a la quepretẽde tener el M. Butron, por ser mas antigua, y titulada, *cap. licet causam de probat. Cobb. in pract. cap. 17 ad finem vers. duodecimo Surd. cons. 28. n. 24. Afflict. decis. 327.*

n. 2,

n.2. Maresc.lib.1.c.59.n.3. Post.de manutent.obseru.71. Thor. in compend.2.p.vers.possessor antiquus pag.452.& vers.possessor iuris creandi col.3. Rot.decis.139.n.37.39.tom.6.recent.& decis.158.n.1.decis.240.n.6.p.7.recent.& decis.102.n.2.& decis. 110.n.2.p.5.recent.Rot.apud Burat.decis.15.num.666.& decis. 139.n.1.& decis.250.n.1.

40 Lo quinto, porque deuiendo el M. Nuño, y consortes continuar el exercicio de sus oficios; pendientes las apellaciones que han interpuesto, vt infra *ex n.145.* y auiẽdo opuesto al M. Button los defetos que tiene su pretensa eleccion de quibus in articulo sequenti, no puede hasta que se aya conocido dellos entrar en possession del dicho oficio, *Alexan.ad Bart.in l.1.ff.de glande legenda litera B.Franch.decis.419.n.1. Auiles in cap. 5. Prætor. verbo suspendidos n.4.Rouit.in pragm. 2.de administrat,n.43.Capibl.ad pragm.5.de Baron.n.103.ver. sed ante captam.Cabed.decis.112.ad finem.p.1.Amend.ad Frãch. decis.210.n.23.Azeued.ad Curiam Pisan.lib.2.cap.4.num.14. Salg.p.3.cap.8.n.19.Ric.in praxi p.4.resolut.54.per tot.Barbos. in cap fin.de iudicijs,n.6.*

41 Optimè *Zepol.cautela 234.incip.si quis vult. vbi dicit*, quod lite introducta *sup.* nullitate electionis antequam fiat, eã suspendit. sequitur *Amendol.ad d.decis.210.n.27.Tambur.de iure abbatum tom.1.disput.5.q.22.n.17.* vbi eandem conclusionẽ comprobat, & quod non posit fieri electio.

42 De inquisito, vel accussato à cussatione pendente *probat Cabed.decis.84.n.18.p.2.Tamborin.d.disput.5.q.20.n.8.*

43 *Amaia in l.2.C.de decur.lib.10.ex n.22.cũ seqq.* late probat, quod electus pendentibus obiectionibus, non potest administrare etiam si ad ministrationẽ inceperit; ex *Pheb. decis. 65.à principio. Barbos.in additionibus ad ordinationem Portugaliæ tit.67.n.8.pag.mihi 65.*

44 Lo sexto respeto de los Priores, y los demas oficios de la Prouincia que se eligieron y nombraron en aquel capitulo es clarissima la manutencion de la possession en que se hallan caso que el Prouincial y Difinidores, huuieran sido mal electos, quod negatur: porque por lo menos tienen la Canonica elecion de aquel capitulo y confirmacion Apostoli-

ça del tribunal y possession en el exercicio de sus oficios, lo qual basta para sustener la dicha elecion, aunq̃ ellos no tuvieran derecho a la prelatura, pues el intrusso puede elegir, *cap. nihil de elect. & ibi glos. magn. vers. sed pone. Bald. n. 2.* vbi cum ea tenet gesta per Prælatum intrussum sustineri præter alienationes, *Tusch. litera E. concl.* 83. *à principio, & n.* 9. vbi, quod sufficit, quasi possessio eligendi, vt quis effectũ electionis consequatur, etiam si non constet de propietate, quia electio, & collatio est fructus iuris eligendi, *ex Abbat. in c. Cumana de elect. vers. pro clariori, & in d. c. nihil n. 5. & n. 12.* añade *Tusch.* que se sustiene la elecion del que està en possessiõ de elegir etiamsi habeat malã fidem, porque no ha de ser priuado della ex abrupto, *Gam. decis.* 16. *n.* 1. *Sanch. de matrim. lib.* 3. *disput.* 22. *n.* 48. vbi quod valent gesta per eum, qui est impossessione officij, *Barbos. in collectanea ad. cap. quærelam de elect. n.* 8. *& in c. nihil n.* 6. *& in cap. dudũ n.* 3. 4. *&* 5. *eod. tit. de elect.* vbi latius hanc quæstionẽ tractat, & resoluit, quod gesta per Prelatũ intrussum suspensum, vel priuatum valent, *Rend. receptarum sententiarum to.* 1. *tit.* 36. *de elect. n.* 12.

45 Y para el punto deste pleito, q̃ es impedir el despojo q̃ se les quiere hazer de sus oficios, en virtud de la elecion q̃ tienen en su fauor, es solemne y puntual, *la doctrina de Inocent. in cap. Vencens el* 2. *de testibus*, que dize que el està en possession del oficio impide otra elecion, que del mismo oficio se haze etiam si non probet rectitudinem electionis, quia ad hũc effectum sufficit probare se electum, licet nõ se electum recte probet; sequitur, *Zabarel.* ibi dicens esse cẽtum manibus notandum, *Peregrin. de fideicomiss. ar.* 48. *n.* 31. *Farin. decis.* 698. *n.* 3. *p.* 2. *recent.* vbi, quod nullitas tituli, non debet disputari in iuditio retinendæ, y siendo esta nulidad de defeto de citacion influye no solo en fauor de los Priores, y demas oficiales no citados, sino tambien q̃ en fauor del M. Nuño, y q̃ quãdo todos huuieran sido citados y vencidos juridicamente al efeto de que respeto de todos sea nula la dicha elecion, por ser todo vn mismo derecho, *Rot. per Ludouis. decis.* 319. *& apud Farin. decis.* 271. *n.* 3. *tom.* 2. *in posthum*, & cũ eis, *Salg. in tract. de supplic.* 1. *p. cap.* 13. *n.* 38. *&* 39. *vbi ad censum.*

De-

46 Denique, no obstarà oponer, q̃ MonSeñor Eminẽtissimo Nuncio, es mero executor destas letras, y que no tiene mas jurisdicion que para executarlas, y promulgar cẽsuras sobre ello, hasta que el Maestro Butron, y los Difinidores estèn en possession de sus oficios.

47 A que se satisfaze, que en esta oposicion se encuentra assimismo el M.Butron; porque si la jurisdiciõ es en la forma q̃ refiere, no podrà en virtud della obtener possessiõ del oficio, ni despojo de los q̃ la tienen anteriormente, porq̃ como refiere, *Vestrio in praxi Romanæ Curiæ, lib.8.cap.fin.n.16.ad fin.in vers.& quamuis iudex fol.mihi 270.à tergo*, la practica de la Curia Romana en la execucion de qualesquier executoriales, es q̃ solo se intimen al intruso, y despues se reproduzgan en la Rota, o ante el juez q̃ de la causa conocio, & datis, ibi: *Quibusdã terminis*, se proceda cõ censuras cõtra el intruso, & alio modo facta executio est irrita & attentata, sequitur *Gutierr. Canon.lib.1.c.4.n.28.& 29.* vbi refert ita decissum in casibus ibi expressis in Chancellaria Pinciana, declarando executorem vim facere exequendo rem iudicatam prædictis requisitis prætermissis, *Lancel.de attentat.1.p.c.1.n.32.& 34.& 2.p.in præfat.n.304.& 312.Zeuall.4.p.in q.de las fuerças, n.415.pag.114.* vbi dicit etiam ita obtinuisse in causa ibi relata, *Rot. apud Postium.decis.36.post.tract.de manutent.ipse Postius obseruat.12.n.91.& obser.103.n.5.& 6.cũ seqq.& n.24.& 25.Salg. de Reg.protect.p.4.c.1.n.72.vsque ad 77.Barbos.vot.8.à n.1.*

48 Pero no se puede negar q̃ el Tribunal tiene jurisdiciõ para conocer de la oposicion del P.M.Nuño, o para suspender la execucion de las letras, remitiẽdo la causa al P.General, o al Em.señor Cardenal protector, o para denegar el cũplimiento, etiã, q̃ concedamos q̃ la jurisdicion es de mero executor, *Menoc.de arbitrar.lib.1.q.38.n.9.11.& 12.* donde resuelue, q̃ en aquellos casos q̃ propone, aunq̃ el mero executor no tenga jurisdiciõ para determinar las excepciones q̃ ante èl se oponen contra la executoria q̃ executa, tienela empero para suspender la execucion, y remitir la causa al superior, *Flor.de Men.lib.1.variar.q.4.n.42.fol.38.* q̃ habla en nr̃os terminos del juez executor, para dar possession de vn beneficio, q̃ deue oir

oir al tercero para no despojarle, saltim, para suspēder la execucion, y remitir la causa al superior, & q. 12. n. 17. & 18. que habla en estos mismos terminos *Marches. de comis. comis. appelationis ab execut. breuium, n. 132. pag. mihi 328. Scac. de appel. q. 17. limit. 10. n. 38. Tusch. lit. E. concl. 500. n. 3. 4. 9. & concl. 501. n. 1 & 2.* optimè *Salg. de Reg. protect. 4. p. c. 6. n. 14. & 15. vsq; ad 20.* donde resuelue, que el mero executor tiene jurisdicion para conocer de la excepcion de falsedad, obrepcion y subrepciou del rescripto, ad hoc, vt suspendat executionem.

49 Y alegandose contra la sentencia q̃ se trata de executar nulidad, ex defectu citationis, es cosa llana y sin disputa, q̃ el mero executor deue conocer de las excepciones opuestas a efecto de denegar el cūplimiēto, y remitir la causa al superior, *Imm. l. in Clem. n. 1. vers. sed numquid, & ibi Zabar. n. 6. de re iudic.* optimè *Cans. lib. 2. variar. c. 15. n. 35. & 36. & seqq. in 2. edit. Molino de brach. Reg. lib. 2. c. 38. n. 23. & seqq. Thesaur. lib. 3. q. Forens. q. 2. n. 4. vsq; ad fin. Leon decis. Valentiæ 168. p. 2. per tot. D. Valēz. cons. 9. n. 8. Barb. in colect. ad c. de cætero de re iud. n. 7.*

50 Y quādo ay posseedor del beneficio, o prebenda, de q̃ se trata dar la possessiō; quod tunc executor debeat audire intrussum, & assumere partes iudicis, probat *Butrius in c. fin. de præsumpt. n. 7. Abb. ibi ex n. 11. vsq; ad 15. Felin. n. 16. 24. 27. 33. & 34. Rot. decis. 202. p. 1. diuers. & decis. 35. 2. p. diuers. Garc. de benefic. 6. p. c. 2. §. 1. n. 110. & seqq. & n. 112. dicit,* quod ab istis executoribus datur appellatio, *Seraphin. decis. 1031. n. 4. & decis. 1045. & decis. 1056. n. 3. p. 2. Garc. vbi sup. n. 115.* resoluit, quod clausula *contradictores appellatione post posita compescendo,* solo se entiende contra contradictores de facto, non autē per viā iuris, *Seraph. d. decis. 1045. n. 3. & decis. 1056. n. 4. Achil. de Gras. decis. 389. aliàs 6. tit. super regul. de trienali, Flor. de Men. lib. 1. q. 12. n. 13.* vbi dicit, quod executores gratiarum Apostolicarū possunt cognoscere de legitimis excepcionibus, & *n. 17.* dicit, quod debet cognoscere super causis allegatis, alias declarabitur vim facere, *Zeual. 4. p. q. de las fuerças, n. 907. 908. Marches. de comis. in comis. appellationis ab executione Breuium, & literarū Apostolicarū ex n. 132. vsq; ad 143. cū pluribus seqq. pag. 328. 329. Salg. de Reg. protect. 2. p. c. 13. à n. 57. cū seqq. & latius*

in tract.de supplicat.2.p.c.34.à n.78.f.341.additio ad Ludou.decis.413.n.14. donde alegando a Garcia, y otros DD. siguiẽdo las comunes resoluciones, dize q̃ quãdo se ha de priuar a vno de su possession, executor dicitur mixtus, *Rota apud Farin.decis.121.n.4.& decis.341.n.3.decis.451.n.2.p.1.in post h. vbi quod clausula amoto quolibet illicito detẽtore operatur,* quod executor debeat assumere partes iudicis, & audire detentorem.

51 Ex quibus patet, q̃ el P.M. Nuño, y sus consortes, han de ser oidos en sus excepciones, sin poder ser despojados de sus oficios antes, hac causę cognitione pẽdente debẽt manuteneri.

ARTICVLO SEGVNDO.

52 Los fundamentos del primer articulo quedaràn mas llanos en fauor del P. M. Nuño y consortes, discurriendo por cinco defectos y nulidades insanables que tiene la sentencia ò rescripto del Padre General.

Primera nulidad por no justificarse la dicha sentencia por el dicho rescripto.

53 La primera nulidad resulta de la inspecciõ del mismo rescripto o mandato, por el qual no se justifica, q̃ el P. General procedio, citando al P.M. Nuño, y a los demas interesados, ni oyendoles en sus excepciones, q̃ es nulidad insanable por el *c.1.de caus.possession.& propiet.l.ea quæ, C.quomodo & quãdo iudex, l.de vno quoq; ff.de re iudic. Afflict.decis.307.* plura *Salg.de Reg.protect.p.3.c.9.n.206.* y assi procede legitimamente todo lo q̃ se ha dicho, para q̃ como terceros no cõdenados, ni cõtenidos en la executoria ayan de ser oidos, vt supra *ex n.24.* y citados de nueuo, vt tradit *Mangil.de euict.q.177.ex n.22. cum seqq.& n.25.26.27.& 28.* vbi quod sententia in actione reali non potest exequi contra possessorem, si non fuerit cum eo litigatum, vel sit alius, quã cõprehensus in executione, & quod nullus potest à sua possessione eijci absq; citatione, & generaliter, quod sententiæ executio non possit fieri absque partis citatione, *Ruin.cons.128.vol.5.Zeuall.3.p.q.809.n.24.& seqq.Surd.cons.189.n.48.vol.2.Rot.decis.284.n.15.& seqq.p.5.Salg.de Reg.protect.p.4.c.1.n.45.& seqq.legendus ex n.42.*

 Y este

Y este defecto de citacion no se suple por el dicho rescripto, y assi de por si solo, ni se puede executar, ni prueua cosa alguna contra los en èl condenados, ex traditis à *Gõzal. ad regul. 8. Cancel. Gloss. 9. in annotationib. n. 3. & 4. pag. mihi. 265.* vbi quod Rota nunquã curat de sentijs de partibus, nec eas vult exequi, quamuis constet de re iudicata, nõ visis processibus, & constito de earum iustificatione, *ex Mohedan. decis. 11. tit. de re iudicat.*

54 Y assi ninguna sentencia no tiene mas justificacion q̃ la q̃ resulta de los autos del processo, *Farin. decis. 588. nu. 3. p. 1. in recent. Barc. decis. 37. n. 4. & 5.* vbi quod sententia sine actis nihil probat, nec pro ea præsumitur, *Pereg. art. 26. n. 16. lib. 1.* vbi quod nihil probat non exhibito processu, *Rot. etiam per Burat. decis. 76. n. 2. 3. & 4. & dixi in mea allegatione 12. n. 12.*

55 Lo qual procede, aunq̃ el juez enuncie en la sentencia que precedieron todos los autos necessarios: porq̃ en perjuizio del tercero, no se le da credito no exibiẽdose, *Chart. in tract. de execut. sentent. ca. fin. n. 19. Grat. lib. 2. c. 310. n. 89. & dixi in d. allegat. 12. n. 12. vers. quod procedit.*

56 Pro qua conclusione est textus *in c. quoniam cõtra falsam de probationibus auth. si quis in aliquo, C. de edendo, Masca. concl. 32. n. 54. vers. verum contrarium vsq; ad n. 59.* vbi cum communi tradit, iudici non esse credendũ præcesisse acta iudicij, & alias solemnitates, nisi sententia fuisset partibus præsentibus prolata, *Trentacinq. lib. 2. resolut. 4. de sententijs n. 3.* vbi loquitur, quando sententia partibus præsentibus, & consentientibus, & non appellantibus sit prolata, *& n. 5.* vbi loquitur, quãdo sententia partibus absentibus fuit prolata, quia nõ creditur iudici asserenti citationẽ, & alia acta iudicij præcesisse, idem *Mascar. cõclus. 35. n. 2. vsq; ad 6.* vbi plenè probat, & reasumit hanc conclusionẽ, & eã cõprobat, *& conclus. 951. iudicis assertioni, n. 10. vsq; ad 13. & n. 16.* vbi dicit, non credi iudici asserenti in sententia libellum, litis contestationem, testiumque examen interuenisse, idem *Trentacin. lib. 1. resol. 2. de verbor. significat. n. 30.* donde dize, q̃ ora estè la parte presente, o ausente, si apela de la sentencia, no prueua q̃ huuo conocimiẽto de causa, ni los demas autos judiciales, & *n. 36.* à principio,

pio,& verſ.hæc concluſio,prueua la miſma concluſion,y q̃ ſi la ſentẽcia paſsò en coſa juzgada,la enũciatiua del juez prueua q̃ precedieron los autos; porq̃ es de creer,q̃ ſi la parte no apelò,la cauſa eſtaua bien ſubſtanciada,y no tenia defecto alguno,y en el *verſ.hæc autem* añade, q̃ eſto procede a efecto de q̃ no ſe imponga la carga de probar las ſolemnidades de la ſentencia al q̃ ſe funda en ella. Pero ſi el q̃ alega la nulidad, ſe encarga de probar el defecto de las ſolemnidades,bien lo puede hazer,exibiẽdo el proceſſo,q̃ es lo q̃ los Padres Maeſtro Nuño y conſortes pretenden, ponderando q̃ ſi no ſe lleuò al P.General el proceſſo,q̃ ſe causò en el Tribunal,no pudieron preceder las ſolemnidades enunciadas, y viẽdoſe los autos del proceſſo de Roma ſe probarà lo miſmo,y q̃ no fueron citados,ni tuuieron Procurador, ni quien les defendieſſe,y q̃ la ſentencia del P.General contiene nulidad por defecto de citacion,alia plura cumulat *Genua de verb.enunciatiu. lib.2.c.9.à principio, optimè Felin. in c.cum in iure de officio delegati,n.14.* q̃ habla de la ſentencia q̃ enuncia, q̃ vno es Procurador,que no prueua el mãdato,plura cumulat *Salg.in tract. de ſupplicat.2.p.c.30.§.4.n.19.fol.303.*

57 Y no puede tratarſe en eſte negocio de otra limitacion, q̃ diſputan los DD.ſi la antiguedad del tiẽpo ſubſiguiente,a la ſentencia induce preſumpcion de la ſolẽnidad de los autos: porq̃ *Seraph.deciſ.381.n.4.& 5.*exemplifica la antiguedad en cien años, *& dixi in mea allegat.12.n.14.* y *Gonzal. in annotationib.n.6.* lo exemplifica en treinta años, y *Trentacinq. lib.2. reſolut.4.de ſententijs,n.11.verſ.hinc eſt*,lo exemplifica, quando deſpues de auer paſſado la ſentencia en coſa juzgada, han paſſado dos años,y aqui ni ha paſſado eſte tiempo,ni la ſentẽcia eſtà paſſada en coſa juzgada,antes apelada.

58 Tampoco ſe prueua por las palabras enunciatiuas del dicho reſcripto,q̃ el P.M.Nuño y conſortes tuuieron en aquella cauſa Procuradores,por la regla de la *Authen.ſiquis in aliquo,C.de edendo*, y aſsi lo nota *Alex.conſ.81. viſſo & diſcuſſo, col.7.vol.3 & conſ.89.circa fin.lib.2.Golin.de procurat.p.3.c. 3.n.23.& 24.& n.25.& 26.27.& ſeqq.*vbi dicit notario aſſerenti tranſumptum fuiſſe à ſe confectum non credi, *Salg.d.*

c.

c.30.§.4.n.19.legendus ex n.17.& magis in terminis *ipse Salg. de Reg.protect.p.4.c.1.n.58.vsq; ad 61.*dõde dize,q̃ para la justificaciõ de los executoriales ha de ir inserto en ellos el poder de las partes a la letra,alias enim no haran fe,ni se podrã executar cõtra ellas,& prius *n.51.vsq; ad 57.*resuelue lo mismo en la sentencia q̃ se executa,q̃ tambien se ha de inserir en las executoriales a la letra, y q̃ no bastarà la enunciaciõ del juez q̃ la huuo,etiam quod illud asserat Pontifex.

59 Ni se puede este defecto sanar con ciertos poderes q̃ se hã exhibido por el P.M.Butron; porq̃ no consta q̃ los Procuradores los aceptassen,ni vsassen dellos, siendo requisito substancial,que lo hecho por el Procurador es inualido antes de aceptar el mandato,y vsar dèl,vt tradit *Barth.cons.73.vol.1. Queratur vtrũ Procurator, Immol.in l.qui in domini,ff.de testam. Alex.& Archidiac.in c.is qui de Procur.lib.6.Imo, Ioan. Andr. d.loco post Archidiac.& Compostolanũ,& speculatorẽ,tit.de Procur.§.1.vers.sed quid dicunt,quod si Procurator antequã suscipiat mandatum,faciat aliquid tanquã Procurator, etiãsi sciat se Procuratorẽ constituiũ,dũmodo non susceperit mandatũ,non valet per text.in d.c.is qui c.vt super de appellat.in 6.Immol.in Clement.1. de procurat.& hæc opinio est verior, & magis communis,vt per Curt.Iun.cons.63.Alex in l.licet,C.de procurat.1.col.Vant. de nullit.tit.de nullit.ex defectu mandati,n.115.vers.Tertio principaliter Lappo,allegat.81.Cassiod.decis.8.n.12.de restit.spoliat. & decis.3.n.4.de appellat.Ludou.concl.46.ampliat.12.Scac. de appellat.q.5.n.27.vers.moueor tertio, & de re iudic. glos.4.q.4.n. 7.& n.52.Golin.de procuratorib.p.2.c.3.n.10. vbi ad hanc conclusionẽ allegat Gratian.to.5.c.877.n.15.vbi ex Manent.decis. 22.n.24.*addit quod procurator non dicitur facere actũ procuratorio nomine,si adhuc mãdatum non recepit, nec de eo notitiam habuit *Rot.per Farin.decis.451.n.1.& 2.p.2.recent.* vbi ex hoc fundamento probat substitutionem à procuratore factam virtute facultatis, ad id sibi concessæ, nullam esse antequam acceptauit mandatum. Ni obsta contra lo referido el poder q̃ el P.M.Liaño,y difinitorio de su elecciõ,dierõ al P.M.Fr.Tomas de Paredes,y q̃ este le sustituyò en el P.M. Fr.Pedro de Villanueua,el qual fue a Roma, y se dize q̃ hizo

actos

actos ante el Padre General sobre esta eleccion, como èl lo tiene declarado.

60 A q̄ se responde, q̄ siẽdo aquel difinitorio temporal, como por el lapso del tiẽpo espiran sus oficios, tambien espirã los Procuradores dados por el mismo difinitorio, vt in terminis tradit *Borel. in sum. decis. tit. de procur. n. 459. & probat in Clem. fin. de procur. verbo pro Ecclesia.* Demas de lo qual este poder como dèl consta, tiene clausula expressa, q̄ no pueda respon-der a demanda nueua, sin consultar al dicho difinitorio, y siẽdolo esta sobre casar la eleccion, y de diferentes, Prouincial, y Difinidores de los que dieron el poder, claro es que no pudo litigando perjudicarles.

61 A q̄ se añade, q̄ siendo el P. M. Villanueua Procurador del dicho difinitorio, caso que huuiesse durado el poder, quod negatur, no pudo en virtud dèl seguir el pleito por los particulares, quia aliud est vniuersitas, diffinitorium, seu Collegiũ, & aliud singulares illius Collegij, vt in terminis, quod procurator vniuersitatis nõ sit procurator singulorum, probatur in *l. 2. C. quod cuiusque vniuersitatis nomine, c. qui manumittitur 12. q. 2. Dec. cons. 61. n. 3. Loseo de iur. vniuersit. p. 1. cap. 1. n. 22. Golin. de procurat. p. 1. cap. 3. n. 25.*

62 Lo qual se confirma, con q̄ no reputandose por bastante el dicho poder, el P. M. Nuño y tres Difinidores dieron otro al mismo M. Villanueua, y al P. M. Fr. Antonio Legarda, para q̄ pidiessen confirmacion de su elecciõ al Reuer. General, y para que le suplicassen consultasse con su Santidad, y determinasse si el Capitulo siguiente auia de ser a los tres años, cõtandolos desde la dicha elecciõ, o desde el Capitulo del mes de Abril de 641, que se dio por nulo y atentado.

63 Y deste poder no vsarõ los dichos Religiosos, ni hizieron autos en virtud dèl, como lo tienen judicialmente declarado con juramento.

64 De que resulta, que los autos hechos por el dicho P. M. Villanueua, en virtud del poder insuficiente y a estinguido, a que se astringio, no puede cõualidarse en virtud del dho poder de que no vsò ex Romano, *cons. 443. n. 8. & cons. 496. n. 4.* sepius Canonicata in *Rot. vt per Puteũ, decis. 373. lib. 2. Rot. decis. 397. p. 1. diuers. Mohed. decis. 5. tit. de procur.* F Se-

Segunda nulidad, que mira à la casacion de la dicha elecion.

65 Auiendose dado por nulo, y atẽtado el primer capitulo, q̃ se celebrò en Granada, se mandò por el tribunal se hiziesse de nueuo, y se hizo en el mismo Conuento de Granada, en q̃ saliò electo por Prouincial, el P. M. Nuño, con sus Difinidores, los quales conforme a las constituciones de la Ordẽ, eligieron Priores, y los demas oficios que tocan al difinitorio, y todo lo confirmò Monseñor Eminenstissimo Nuncio.

66 Con que la dicha elecion recibiò omnimoda perfecion sin ser necessaria la del General: ex textu expresso *in cap. si Abbat. 36. de elect. in 6.* por el qual se prueua, que el señor Nũcio es juez competente contra los exemptos, vt notat, *Barb. de Episc. allegat.* 123. *nu.* 32. *&* 33. y el exempto de la juridicion ordinaria, no lo està de la juridiciõ del legado, *vt per Rodrig. tom. 2. quæst. reg. q.* 63. *art.* 4. *& Paris.* ab Ilustrissimo Nuncio dicitur Prouissus Appostolicus, *Gemin. in d. c. si abbatem, n.* 5. *Franc. n. 4. Viuian. de iure patronat. lib.* 11. *c.* 4. *n.* 114. *ante ver. vt cum autem, & cum eis Barbos. in d. c. si abbatem n.* 4.

67 Et interminis, que la confirmaciõ de la elecciõ hecha por el Eminentis. Nuncio, sea cõfirmacion Apostolica, lo prueua, *Bays. de elect. p. 3. c. 43. n. 4. to. 15. tract. pag.* 402. *col.* 3. ibi: *Hodie tamen est decissum, vt legatus à latere valeat, & possit in Prouincia sibi decreta confirmare electiones Episcoporum Archiepiscop. Patriarcharum, & aliorum exemptorũ, ita tradit Ioan. Andreas, & Panormitan. in d. c. nihil, & idẽ Ioan. Andreas Panormitan. Host. Ægid. & Inocent. in cap. cum venerabilis de cõsuetudine textus in cap. si abbatem de elect. in 6. & ibi d. Ioan. Andreas Archid. Petr. de Anch. & Philip. Franc.* y añade vna cosa muy notable, que estando derogada por costumbre la disposición del c. *Auaritiæ de elect. in* 6. en los Prelados, que distan mucho de la Curia Romana, y pueden administrar ante cõfirmationem, ne aliquod detrimentum sequatur Ecclesiæ, esto no procede quando en la Prouincia ay legado idem tradit *Boer. ad Mandag. de elect. c.* 56. *litera X. vers. coram Papa d. to.* 15. *fol.* 425. *col.* 3. ibi: *Quid si non compareant isti coram Papa, sed coram legato Apostolicæ Sedis à latere misso, qui est in Prouincia num-*

numquid sufficit? Credo quod si nam talis legatus bene potest confirmare electiones exemptorum, vt extra de consuetud. cum venerabilis extra de elect. quia deligenti. Laur. Perin. in formular. regular. c. 18. n. 4. circa finem pag. mihi 571. vbi sequitur eandẽ conclus. Labor. de elect. tit. 4. c. 25. n. 46.

68 De que se sigue, que el P. M. Nuño, y los demas electos en aquel capitulo, consintieron en q̃ la confirmacion del P. General era necessaria, y por esto la pidieron, no quedarà anulada, porque el P. General, o no la cõfirmara, o la casara, como lo hizo. Porque quando en el acto interuiene alguna solemnidad, no necessaria, para su validacion, y esta es menos solemne nula, o inualida, no por esso queda imperfeto, ni nulo el acto, que en si es valido, *glos. in §. Serui verbo in transitu instit. de libertinis*, que dize *ideo valere manumissionem factam in transitu, quia sine eo fieri poterat: vnde aliud est, quod manumissio poterat fieri sine Prætore ex qua glos. Iass. in l. vinũ n. 33. ff. de reb. credit. vers. secundò confirmo*, notat, quod quando actus potest expedire, sine præsẽtia iudicis, & si fiat in præsentia iudicis, & minus solẽniter, per hoc nõ vitiatur actus, & quod de illa, *glo.* facit magnum festum, *Bald.* in pluribus locis ibi à Iasone citatis idẽ tradit, *Segura in l. ab ex hæredati n. 3. cum seqq. de leg. 1. Hipol. in l. de vno quoque n. 42. de reiudic. Rot. decis. 36. n. 56. & 57. to. 5. recent. edito. anno 1636. Vant. de nullit. tit. quibus modis sentent. nullit. n. 114. qui dicunt citationem non necessariã mil liter factam non obesse nec actus nullitatem inducere.*

69 Et in assensu regio in contractu reseruato, quod si in illo non requiratur, actus non vitietur si vel assensus deficiat, vel minus solemniter apponatur, *Andr. de Isern. in c. 1. §. Sed nec alia Iust. n. 38. quæ sit prima causa beneficij amittendi. Pont. cons. 95. n. 8. lib. 1. & decis. 4. n. 36. & cum eo Rouit. cons. 14. n. 3. Capiblanc. de baronib. to. 2. c. 82. n. 14. vers. & proinde. Rot. apud Farin. decis. 144. n. 10. to. 2. in posthumis.*

70 Et pro hac conclusione est textus expressus, *in l. forma cẽsuali, §. si quis veniam petierit, ff. de censibus*, optimè & in terminis, *Barb. de Canonicis, cap. 39. n. 9. vbi ex communi* DD. sentẽtia, *in c. cum inter. 18. de lect.* dicit electionem nullitatem non continere si vocati ad eam faciendam non habẽtes in ea votum spreti aut vocati, non fuerint.

Y tam-

71 Y tambien se sigue, que quando fuera necessaria alguna cõfirmacion, no auia de ser del P. General, por ser inferior al Eminent. Nuncio, y mucho menos para poder el P. General reuocar la dicha confirmacion Apostolica, porque la apelacion ha de ser gradatim de inferior a superior, y no de superior a inferior, que es contra la naturaleza de la apelacion, *c. ante reorum 2. q. 6. glos. 1. in c. 1. vers. adquam 2. q. 6. Azor. in rubric. de appell. n. 16. vers. appellatio debet fieri. Scacc. de appell. q. 1. n. 3. & 4. & n. 5.* infiere desto que se vicia la apelacion interpuesta del juez maior al menor *in totum & n. 6.* dize que no vale la costumbre de lo contrario por *el c. 2. de consuetud. in 6.* y la *glos. alli verbo officiali*, quod etiam explicat ibi, *Barb. n. 12. & 13.* dicendo, que siendo como es lo natural dela apelacion que se interpõga del juez menor al mayor, no puede la costumbre introduzir que se mude la sustancia y naturaleza del acto.

72 Y quando el dicho señor Nuncio, no tuuiera la potestad referida auiendo sido juez competente (de que no se puede dudar) para auer conocido de aquel pleito: y por auer dado por atentado aquel capitulo, y mãdado hazer otro pudo confirmarle, por ser este punto anexo y incidẽte en aquel pleito, por la regla de la *l. quoties C. de iudicijs cap. tuam de ordine cognit cum vulgaribus.*

Ex quibus patet, que el P. General por defeto de juridiciõ no pudo tratar de informar la dicha elecion.

Nulidad tercera por la injusticia de la cassacion y auer procedido a ella nula y atentadamente.

73 Quando el P. General pudiera tratar de la confirmacion de aquella elecion, es llano que no pudo casarla quitando nula y atentadamente sus oficios, al P. M. Nuño, y a los demas Difinidores, Priores, y otros ministros.

74 Porque la eleciõ dà derecho firme y irreuocable al electo, y la confirmacion exercicio, *Rot. apud Ludou. decis. 240. n. 16. & 17.* donde tratando este mismo punto dize, *praeterea mixtum iudicatur de illo simplici, quod est potentius, l. quaeretur vbi Bald. n. 3. ff. de statut. homin. Angel. cons. 348. nu. 2. post medium*

ele-

electio autem dicitur potentior non solum, quia est principiũ, quod dicitur potissima pars, Angel. ibi n. 3. & trahit confirmationem, vt dicit Dec. in d. cap. postquam n. 18. in fin. sed etiam quia per electionẽ plenum ius adquiritur, per confirmationem autem nihil noui iuris, sed tantum exercitiũ, Oldr. cons. 146. post n. 4. Dec. loco allegato, n. 18. Hactenus Ludouis.

75 Y tambien fue esta dotrina de *Felin. in c. cũ Bertold. n. 6. de re iudic.* vbi dicit, quod per confirmationem nihil noui iuris adquiritur, sed tantum exercitium iuris per electionem quæsiti, *Tamborin. de iure abbat. to. 1. disp. 6. q. 1. n. 4. Labor. de elect. c. 25. n. 2. optimè Peirin. in formulario Prælatorum, lit. C. c. 18. n. 11. pag. mihi 574.* ibi: *Ad primum ergo in contrarium respondetur, quod licet ius per electionem adquisitum imperfectũ sit, ius tamen est quo electus in industria priuari non potest, nec potest absolutè dici ius ad rem cum tribuatur illud ius, cum traditione expressa officij, & eius exercitio, vnde post acceptationem videtur potius ius in re, sed adhuc imperfectum ante confirmationem, pro quo facit, cap. si tibi absenti de præbend. in 6. Deinde licet singulariter sit verum, quod qui habet solum ius ad rem, non habeat actionem realem, sed solũ personalẽ, id tamen fallit in duobus casibus. Primus, quando res est tradita alicui titulo gratuito. Secundo, quãdo ille cui est tradita eam mala fide accepit, idest sciens iam fuisse alteri traditam, vt explicat Cobb. lib. 2. variar. c. 19. n. 5. atq; ita limitat Les. lib. 2. de iustit. cap. 3. dub. 3. n. 13. Cum ergo in casu nostro Prouincialatus titulo gratuito traditus sit illi qui sciebat iam illum per electionem fuisse collatum alteri, certum est, quod hic habet ius & actionẽ, etiam realem ad recuperandum, d. Prouincialaum sibi iniustè ablatum.* Hactenus Peirinus.

76 Y de aqui es, que este derecho es tan firme, q̃ puede el electo proseguirle judicialmente, y pedir la confirmaciõ, y compeler a ello al superior, *Abb. in c. cum dilectus 8. de consuet. nu. 2.* ibi: *Nota primo, quod Monachus electus in Prælatũ potest electionem de se factam prosequi, etiã in iudicio cõtentioso*, y alega por cõcordante el *c. cũ dilecta 22. de rescript.*

77 El mismo *Abb. in c. postulationẽ 5. de postulat. Prælator. n. 4.* añade cõ *Ioan. Andr.* que el que pide confirmacion de la eleccion, no pide cosa de gracia, sino de justicia, *& quod sic potest superbe accedere ante superiorem, etiã caputio, vel birreto non eleuato si confidat de idoneitate personæ suæ, & comminari, quod nisi ipse confirmet, habebit recursum ad superiorem*, idẽ *Abb. in c. postquam 3. de elect. n. 1.* ibi: *Nota primo, quod confirmatio est necessitatis, licèt electio à principio fuerit voluntatis, Canonici autem non tenẽtur eligere certum, sed possunt eligere quem volunt, dummodo idoneum, vt in c. quia propter infra eodem superior autem ad quem spectat, electionis confirmatio tenetur ex debito electionem cõfirmare, si nihil impedit electum*, idem tradit *Abb. in c. quærelã de elect. n. 6. Rodr. q. regul. lib. 2. q. 54. art. 13. pag. mihi 144. Rot. apud Ludou. d. decis. 240. n. 12. 13. & 14. Castellin. de elect.*

cap.5.n 83.& c.14.n.15.& n.43.& 56.verf.memor fit femper confirmator Labor.de elect.c.25.n.28.& n.44. vbi quod fi confirmator abfq; iufta & rationabili caufa differat electionem confirmare, poteft recurri ad fuperiorem pro cõfirmatione facienda, *Sigifm.de Bonon.de elect.dub. 43.n.1.* vbi dicit, quod ficut ex parte electi confirmatio eft neceffaria, ita ex parte confirmare debentis eft neceffaria, *ex c. fin. de elect.in 6.cap.poftquam, vbi Butr.n.5. Abb.n.1.notabili.Dec.n.1.de elect.* y añade, q̃ el confirmante, ni exerce liberalidad alguna, ni le dà nada de gracia al confirmado, *& n.3.& 4.* añade con otros DD. que fi el fuperior confirmante dilata la confirmaciõ, fe puede recurrir al fuperior que le compela a hazerla, *Tamborin.de iure abbat.difput.6.q.1.nu.25. pag.mihi 68.* vbi quod electio eft voluntatis, confirmatio autẽ neceffitatis, *& q.2.n.10.* vbi dicit, quod fuperior poteft adire, *Peirin.tom.1. de fubdit, q.1.cap 31.§.6.ad fin.verf.vnde fequitur pag.151.& §.7.* refuelue poft longam difputationem, que en fu Religiõ de los Minimos, no pueden los Difinidores dexar de confirmar los Correctores que los Conuentos eligen, *& §. 11. verf.dico 11.pag. 162.* donde dize lo mifmo, que la confirmacion es acto neceffario, y de jufticia, y no fe puede denegar, *Barbof.de iure Ecclefiæ, lib.1.cap.19.n.154.*

78 Defte derecho que tiene adquirido el electo, para que fu eleccion precifamente fe aya de cõfirmar, fe figue que el fuperior confirmãte no le puede perjudicar en fu derecho, ni quitar el oficio, ni caufarle perjuizio alguno en el vfo dèl fin caufa legitima, *ita Nauar.conf. 5. de elect. in 2.edit. n. 1.* donde dize, que el fuperior, de quo ibi, que no quifo admitir la mayor parte de los Votos, de ciertas Religiofas q̃ Votauã por vna para Abadefa, y las hizo votar fiete vezes, para ver fi podia apartarlas de fus votos, y parecer, para q̃ votaffen por quiẽ el queria, pecò mortalmente, con obligacion de reftituir: la mifma conclufiõ con *Nauar.* figue y exorna *Portel.in refponfis moral.2.p.caf. 16.ex n.1.pag.mihi 417.& 418.* donde comprueua efta conclufion con muchos fundamentos.

79 Y que el q̃ prefide en la eleccion no pueda dezir a los Electores q̃ no voten por fulano, haziendole efta injuria, y priuandole del voto paffiuo, probat *Rodr.q.Reg.to.2.q.51.aliàs q.52.art.12.per tot.pag.mihi 129.Portel.in dubijs regul.verbo electio in addit.ad additionem, n.5.pag. 314.& latius in refponfis moral.p.2.caf.4.n. 3.& 4.pag.mihi 306.vfque ad 309* vbi latè hanc refolutionem confirmat *Miran.in manual. Prælator. tom.2.q.23.art.26.conclúf.vnica ante medium pag.mihi 206. Sigifmund.de elect.dub.91.n.4.& 5.*

80 Y efta mifma conclufion prueua la *Bulla de Iulio III.* expedida en fauor de la Orden de S.Aguftin, que eftà en el Bulario de la Orden,

im-

impresso en Roma año de 628. pag. 216. y 217. dõde se impone necessidad y obligacion al P. General, de que confirme la eleccion, y si la infirma, que sea con expression de causas.

81 Ni obstarà replicar, que siendo como es la obligaciõ del q̃ ha de confirmar examinar las partes, y calidades del Electo, pudiendo a su arbitrio reprobarle, y casar la eleccion (como lo ha hecho el P. General) de que el P. M. Nuño, y los demas no se pueden quexar.

82 A que se satisfaze, que esta casacion y anulacion no ha de ser absoluta, nec prohibito voluntatis, sino con toda justificacion, cõstandole de las causas q̃ mueuen al General para reprouarla, y aueriguãdolas con legitimo conocimiento de causa, vt per *Rodr. to. 1. q. regul. q. 14. art. 3. vers. secundum argumentum, pag. mihi* 68. donde cõtra *Nauar.* resuelue, quod ad impediendam electionem, etiã ante perfectionẽ illius crimina electo opposita debent plenè probari, *Hieron. Rodr. in resolut. ad ipsum Emanuel. resol. 58. n. 49. pag.* 383. exorna esta misma resolucion, y reprehende a *Portel. in dubijs regul. verbo electio n.* 19. q̃ alega a *Rodr. d. loco,* para la opinion contraria, y que baste para impedir la eleccion no perfecta semiplena prouança, y dize para este efecto, tambien se requiera plena prouança, y esta es mas cierta opinion, licet *Labor. de elect. c. 19. n. 121.* siga la opinion de *Nauar.* y en nuestro caso estamos libres desta disputa, pues se trata de informar la eleciõ ya perfecta, con possession y exercicio de tanto tiẽpo, y de auer visitado toda la Prouincia, y estando obedecido por todos los Conuentos, sin que ninguno apellasse ni contradixesse la eleccion, ni cõfirmacion, auiendose leido en ellos.

83 *Ipse Manuel. Rodr. to. 2. regul. q. 51. aliàs 52. art. 12. vers. ad primũ dubium, pag. mihi* 129. donde latamente confirma esta resolucion, y que para priuar de voto a los Electores es menester citacion suya, y oirlos, y que se proceda con legitimo conocimiento de causa, *Portel. in dubijs regul. verbo electio in additione ad additionẽ, n. 5. pag. mihi* 514. ibi: *Secunda pars, quod non possit talem indignum excludere, nisi prius audiatur, & probetur eius insufficiẽtia, ex c. indemnitatibus in 6. c. venerabilem, c. nihil est de electione: vbi præcipitur qd publicato scrutinio si electus nõ est cognitus Prælatus sumarie inquirat de sufficientia electi, & si indignum repererit repellat, idem Portel. in responsis, p. 2. cas. 4. n. 3. pag. 306. vsq; ad 309 & cas. 19. à n. 1. pag.* 417. donde prueua latamente la misma conclusion, q̃ ha de auer conocimiento de causa, optimè *Hieron. Rodr. resol. 58. n.* 11. donde prueua esta misma conclusion *Peirin. in formulario, lit. C. c.*

84 *18. vers. noto quinto, pag.* 572. ibi: *Aliqui etiam censerit liberum esse confirmatori confirmare, vel casare electionem, quod sibi secundum scientiã priuatã, vel publicam videbitur, bono communi expediri, ac etiam posse electionem*

Ca-

Canonicam, & in persona benemerita factam cassare, ita Valles. 2.2. q. 67. art. 2. in responso ad secundum, quem tamen Castellin. loco citato (est c. 14.) n. 56. Labor. de elect. tit. 4. c. 25. n. 59. intelligunt supposita semper causa rationabili, quæ apta sit iuridicè probari, si fuerit necesse, & cum hac limitatione subscribo. Hactenus Peirinis, y en el *n. 7. vers. sed dic quæro*, reasumiendo la misma question, y refiriendo los DD. que resueluen, que quãdo se procede a la eleccion extrajudicialmente, puede el General ex priuata scientia infirmar la eleccion del inmerito, y algunos exẽplares de su Orden donde se obserua lo mismo, y entre ella el caso en que escriuio *Barbos. vot.* 4. concluye al fin deste numero, que la causa se ha de probar legitimamente, refiriendo a *Portel* loco citato, *Sigism. de electione q. 90. à principio, & præcipuè ex n. 8. pag.* 214. donde siguiẽdo la resolucion de *Rodr. d. q. 51. aliàs 52. art. 11. aliàs art. 12.* dize que el superior para priuar del oficio al subdito, ha de proceder juridicamẽte, iuris ordine seruato prouãdo, los delitos y culpas del Electo para la priuacion, y que no bastarà q̃ èl en secreto sepa las causas, o delitos q̃ le hazẽ indigno, & *n. 9.* pone la razõ, his verbis: *Maior firmata fuit in Rot. in d. decis. 481. in fin. p. 2. recent. & in terminis nostris de depositione Prælati regularis, eadẽ Rot. decis. 234. n. 7. p. 1. recent. & dicetur infra dub. 98. n. 2. & seqq. Et si crimen quod opponitur ex eo, quod occultè cõmitti soleat, probetur coniecturis & præsumptionibus, cum lex in occultis de eo quod habere potest, cõtenta sit, Mascar. de probat. to. 3. cõcl. 1313. & Farin. de delict. carn. q. 147. n. 66. attamen ad d. effectum imponendi aliquam pœnã, præsertim priuationis tales coniecturæ, & præsumptiones debẽt esse adeò euidẽtes, & vrgẽtes, vt reũ de tali crimine per necesse cõuincãt, vt in terminis de symonia tenet Rot. in firmana Capellania 7. Maij 1582. corã Clement. 8. quẽ allegat & sequitur d. decis. 1029. n. 2. corã Cardinali Seraph. Maresc. & Beltramen. vbi supra eadẽ Rot. in Hispalensi prætensæ symoniæ 1596. corã Cardinali Blanqueto, quẽ approbat d. decis. 517. n. 1. corã Greg. 15. & decis. 166. n. 8. p. 2. recent.*

85 Y en el *dub.* 98. donde se cita n. 2. dize estas palabras: *Nam si postea congregato Capitulo, & causa cognita non constaret per cõcludentes & veras probationes de dicta eiusdem generalis insufficientia, profectò non posset deponi, vt pulchrè sustinet in terminis de Prælato regulari, Rot. decis. 234. n. 7. p. 1. in recent. & probatum est supra dub. 47. n. 13. & dub. 91. n. 9.*

86 Et quod confirmator ad electionem non debeat ex abrupto, nec inordinatè procedere probat, *Labor de elect. c. 25. n. 51.* alegando el c. *cũ ad Monasteria de statu Monachor. Abb. in c. Monachi, §. Prioratus, n. 10. eod. tit. & c. postquã de elect. Siluest. verbo confirmatio humana, n. 4.* y añade, *nec debet per repentinam confirmationem propriã cupiditatẽ, & inordinatũ affectum iuri, & æquitati præferens cõpetitore, vel oppositoribus neglectis,*

nec

nec discusso negotio contra doctrinam Apostolicam electo manus imponere, c. vlt. de elect. in 6.

87 Y este punto es sin cõtrouersia en la Religion de S. Agustin, por la expressa decision de la Bula de Iulio III. referido sup. n. 80. in illis verbis: *Etsi contingat d. Hieronimum, aut pro tempore existentẽ ipsius ordinis Priorẽ generalẽ, confirmationem huiusmodi denegare, eundem Hieronimũ, & pro tempore existentem Priorẽ generalẽ teneri, & obligatũ esse ad causam denegationis huiusmodi, in eadem denegatione exprimendum.*

88 Principalmente auiendo el P. General, como refiere en el rescripto, empeçado a conocer, y conocido de la nulidad de la elecciõ judicialmente, como consta de las palabras del Breue de que se vale el M. Butron, ibi: *Prætereaq; auditis pluries ipsis partibus, earumq; iuribus, & rationibus mature discusis iudicaueris, secundò d. Capitulũ Prouintiale, nullũ & inualidũ nulliterq; & inualidè celebratũ fuisse*, tunc enim absq; dubio, se perjudicò en poder proceder sumaria y secretamẽte, y por processo informatiuo, vt tradit *Menoc. lib. 6. præsump. 5. n. 5.* vbi dicit, quod si iudex potest procedere, vt ordinarius, vel delegatus electa vna via, licet inutili, nõ potest ad aliam redire, optimè *Canc. lib. 1. variar. c. 17. de appell. n. 43. in 2. edit. vbi ex Inocen. in c. bonæ el 2. de postulat. Prælator.* & ibi allegatis, dize, habentẽ facultatẽ apprehendendi possessionem propria authoritate, & extrajudicialiter sibi præiudicare, adeundo iudicẽ incompetentẽ, *& lib. 2. c. 10. n. 47. 48. & 49. Hermos. à d. l. 7. tit. 4. p. 5. glos. 2. n. 21.* & in optima specie *Rot. decis. 778. p. 1. diuersor.* resuelue, q̃ el q̃ puede remouer ad nutũ el posseedor de la Capellania a mouible si se astringe a alguna causa es visto renũciar el derecho de remouer ad libitũ, y a no poderlo hazer, no prouando la causa, la qual decision se põderarà para otro proposito, infra n. 96.

89 Y auiendo procedido judicialmente, deuio el dicho P. General hazerlo, ritè & rectè, & iuris ordine seruato, y la sentencia q̃ pronũcia es difinitiua, *Butr. in c. cũ dilectus 32. de elect. n. 63.* ibi: *Quedã est cõfirmatio contentiosa, super qua proceditur iudicialiter, & tũc oportet, quod in ipsa interueniat causæ cognitio, & absq; ea non valet cõfirmatio, C. de iudicijs, l. iudices, C. quomodo & quãdo iudex, l. ea quæ & dicit Cõpostel. in loco præallegato, & Innocen. hic & dic, quod hæc obtinet vim sentẽtiæ*, & idem *Butr. in c. venerabilẽ 34. eod. tit. n. 15.* ibi: *Nota vndecimo, quod cõfirmator electionis, vel infirmator dicitur iudex, & cognitor, & sic patet, quod confirmatio etiã tẽporalis dignitatis fit per viã iudicij, Gonçal. ad regul. 8. Cancel. glos. 9. in anotat. n. 43. Sigism. de elect. dub. 44. n. 8. ad mediũ, & n. 9. & du. 45. n. 7.* donde dize, q̃ quando en la eleccion ay cõtrouersia, esta se ha de determinar judicialmente, & cõpilato processũ, y alega a muchos, *Castellin. de elect. c. 14. n. 54. ad fin.* & *n. 55. Labor. eod. tract. cap. 25. n. 59.*

Barb.de iure Ecclesiæ lib.1.c.19.n.151.pag.245. & *in votis Canonicis lib. 1.voto.4.n.25.*

90 De lo qual resulta para el punto deste pleito, que la sentencia del P. General fue apelable, vt dicetur in sequenti nullitate ex n.133. y que aunque aliàs ex potestate sibi atributa pudiera extrajudicialmẽte informado de la nulidad de la elecion casarla, y infirmarla auiẽdo empero procedido judicialmente, no pudo priuar al P.M.Nuño, ni a los demas electos sin oirlos, vt interminis tradit, *Salgad. de reg.protect.p.2.c.13.n.54.* ibi: *Tamẽ præfacta doctrina procedi in statu, & terminis de quibus loquitur nempè antequam, quis sit promotus ad dignitatẽ, & quando de eius habilitate sumitur extraiudicialis informatio, secus autẽ, si iam, quis esset electus ad dignitatem, & ageretur de illo remouendo à tali dignitate tũc enim iudicialiter agẽdũ est, & in tali informatione proculduuio partis citatio requiritur, prout declar. Abb. in c.2.n.7. & ibi Aret. n. 9. & 10. Felin.n.8. Decius.n.45.de testib.&c.* la qual resolucion es muy notable, porque en los numeros antecedentes este Doctor dexa fundado, que quando en estas materias se procede extrajudicialmente, no es menester orden judicial, ni citacion de parte, para informarse de las costumbres y calidades del electo, y asi entiẽde esta materia *Barbos.voto 4.ex n.26.cum seqq.* admitiẽdo esta distincion del processo judicial, o extrajudicial ad casationem electionis, y que quando ay competencia entre los coelectos, la materia se haya de determinar y dezidir judicialmente tradit, *Sigismundo dubio 10.45.n.7.*

91 Tambien es muy notable, para este mismo punto la resolucion del señor *Valẽç.cõs.44.per tot.præcipuè n.5.&6.vol.1.* dõde por este fũdamento de estar el P.Batres Prouincial de la Merced, en possessiõ del oficio por auerle exercido algun tiempo, funda que el General procedio nula y atentadamente, en quitarsele sin oirle.

92 Ni obstara replicar, que cómo los regulares, por el voto de pobreça, no pueden tener propio consiguientemente deuen dexar las prelacias, y oficios a voluntad del Superior, que los puede priuar dellas pro libito suæ voluntatis sin oirlos, ni citarlos ex traditis *à Barbos.d.voto 4.n.46.* donde cita para esta conclussion, *à Fr: Iuan de santa Maria en el tribunal de Religiosos tract.5.c.6.§.1.* donde dize, que aquel P. cita para esta conclussion *à Manuel Rodrig.quæst.reg.q.25. art.10.* q̃ en las nueuas impresiones es, *q.26.art.1.p.mihi 61.* el qual no prueua aquella conclussion tan absolutamente como se alega? Porque siguiendo *à Siluest. in suma verbo citatio. n.4.* resuelue que el proceder en aquella forma entre los regulares es, quando cometen delito que por derecho tiene pena de priuacion, y en prouandole, no es menester otro conocimiento de causa, para priuarle: pero si el de-

delito nace de contumacia, y inobediencia, o es delito q̃ tiene pena arbitraria tunc es necessaria citacion, y conocimiento de causa, aunq̃ no tan ampla y prolixa, como entre seglares, *y en el art. 2. de la misma q. 26. pag. 61.* sigue la misma resolucion, y mas amplamente en la *q. 52. art. 12. pag. mihi 129. y Geron. Rodrig. resolut. 58. n. 49.* que ambos lugares se citaron supra n. 83.

93 Tambien se deue aduertir, que la potestad de los Superiores, para priuar a los regulares de los oficios procede en los Manuales, y q̃ se dàn ad voluntatem Superioris: pero no en los electiuos, que se eligẽ, por votos del Capitulo, o difinitorio, o en otra forma. Porq̃ en estos tiene el electo derecho firme, del qual no puede ser despojado sin causa, y sin pleito formado, *vt probatur in cap. Monach. in fine de statu Monachorũ, vbi glos. verbo non mutentur, c. nullã potestatẽ 18. q. 2.*

94 Y esto no es contra el voto de pobreça, pues la Religion en cuyo fauor haze el voto le dà aquel oficio, vt ponderat, *Rot. decis. 772. n. 1. vsque ad 4. p. 1. diuersorum Ricc. in praxi variarum resolut. p. 4. resolut. 51. n. 1. & per tot. Sigism. de elect. dubio 47. à principio vsque ad n. 3.* dõde auiendo hecho la distincion de oficios electiuos y manuales, n. 4. resuelue con la comun, que no puedẽ los Superiores priuar sin causa de los oficios electiuos a los elegidos idem *Sigismund. dubio 91. à principio vsque ad n. 9. & n. 10. vers. attamen.* donde resuelue, que aunq̃ en las causas de los regulares se procede sumariamente, y se admite priuacion de oficio con causas mas leues, attamen se requiere que el juizio sea caual, y con legitimo conocimiento de causa, y que los delitos se prueuen plenamente, *& n. 11.* donde confirma esto, y en el *vers. ergo sola attestatio Dian. resolut. moral. to. 2. tract. de dubijs regul. resolut. 117.* sigue la misma distincion entre los oficios manuales, y electiuos, y para este punto se ha de ver *à Sanch. in suma to. 2. lib. 5. c. 5. n. 16. post medium* donde explica la diferencia destos oficios electiuos y manuales.

95 Y se cõfirma esta resolucion con la *de Peirin. to. 1. de subdito q. 1. c. 12. per tot. pag. mihi 36. & 37. & 38.* vbi late, & in dificiliori cassu probat, que al professo en vna Prouincia, no puede el Superior pro libito voluntatis, y sin causa mudarle a otra, priuandole de su derecho, y en la *col. 3. vers. secundò, quia omnis sentencia*, dize que la sentencia, que se pronuncia en aquel caso sin oir al subdito es nula, por el *c. nos inquem quam 2. q. 1. y en el vers. nec credendum est Generali*, dize que no se ha de dar credito al General, que haze la translacion del Religioso que tiene justa causa para ello alegando *à Nauar. de spolijs clericorũ, §. 2. n. 7. & 8. & cons. 56. n. 2. de regul.* donde dize, que procede esto, etiam que el Superior no reconozca otro de que argumenta

Pei-

Peirin. que à fortiori, no se le ha de dar credito al Superior, que reconoce a otro Superior, *y en el vers. dico tertio* con los siguientes *pag.* 37. prueua latamente que el protector deue oir en apelacion a los Frayles, que apelan de semejantes grauamenes, y los deue reuocar y amparar, y que asi se obseruò el año de 620. en vnos Religiosos Franceses que viuian en la Prouincia Romana, que auiendolos querido transferir a la Genuense apelaron al protector y los amparò.

96 A que se añade, que etiam en los oficios manuales, y q̃ puede el Superior quitarlos ad nutum si tamen ay odio, malicia, o cautela, no se puede hazer, vt tradit, *Rot. d. decis.* 778. *p.* 1. *diuersorũ supra citata n.* 88. donde se determinò esto en las Capellanias amouibles ad nutũ, & Rota non citata, *Lara de Capellanijs, lib.* 2. *c.* 6. *ex n.* 22. *Gonz. ad Reg.* 8. *glos.* 5. §. 6. *n.* 48. *Garc. de benefic. p.* 1. *c.* 2. *n.* 88.

97 *Rota apud Caual. decis.* 272. *quem ad literam inserit Leon de officio Capellani, q.* 5. *sect.* 16. *pag.* 743. *præcipuè n.* 154. dõde refiere que en la Rota es esta conclussion recebida, *eadem Rota coram Lancel. in pacensi Capellaniarum* 2. *Iunij* 1610. *quæ habetur apud Post. decis.* 283. *post tract. de manutent.*

98 Et in specie etiam in officijs manualibus regularium ita cũ alijs notat *Sigism. de elect. dubio* 47. *n.* 8. & 9. & *cum Nauar. coment.* 4. *de regular. n.* 23. *vers. quarto potest agere,* & *comentar.* 2. *n.* 65. *vers. addo octauo tradit* Peirin. *de subdito q.* 1. *c.* 12. *pag.* 37. *vers. secundò vbi, quod licet Prælatus possit spoliare subditum officio aliquo manuali absque causa,* & *solùm pro suo libito. Si tamen facit malo animo habet subditus iustam causam agẽdi contra Prælatum.*

99 Con que està claramẽte comprouada la nulidad de la dicha elecion, y la poco atenta justificaciõ de los procedimiẽtos del P. General, queriendo infirmar la elecion que se hizo con tanta concordia y conformidad, y en virtud de auto del tribunal, comprouada su execucion, por auto del Consejo declarando que Monseñor Nuncio no hazia fuerça en executar el auto de atentado y confirmada despues la dicha elecion con maduro consejo por el tribunal:

100 Et quod magis est, para que se descubra el intento y animo del P. General, se deue ponderar, que eligio el mismo difinitorio, q̃ en Granada hizo aquel Capitulo violento, q̃ se dio por atentado fuera del Prouincial, que es el P. M. Butron, y vn Difinidor que si bien son diuersas personas del P. terminon en el afecto son las mismas, y de la misma parcialidad, y quadra bien aqui lo que dize, *Cuc. instit. maiorum lib.* 4. *tit. de elect. n.* 142. 143. que en la eleciõ que se haze por auer casado otra anterior, no pueden ni deuen ser elegidos los que quedaron reprouados en ella.

Ni

101 Ni obstarà replicar contra lo referido, q̃ por las constituciones de la Orden de S. Agustin està cometido a la volũtad del General infirmar la elecciõ, porq̃ en el *c.4.3 p. de las Constituciones*, q̃ habla desto, tratando de la autoridad del P. Reu. dize estas palabras: *Ad eius etiam officium pertinet Priores Prouinciales Canonicè electos cõfirmare, & eosdem corrigere suspendere, & etiam priuare, ac absoluere, si secundum ordinis statuta casus emerserit priuationis, vel absolutionis*, desuerte q̃ es menester para la infirmacion q̃ suceda caso digno della, segun los estatutos de la Religiõ, y para esto es necessario conocimiento de causa, vt supra dictum est.

102 Y esto mismo se colige del *c.7. de la misma p.3. §. qui de literis definitorio delatis fieri debeat*, q̃ se pondera en cõtrario, in illis verbis: *Vt ab ipso si sibi visum fuerit confirmentur*, cuyo entẽdimiento legal es auer reseruado, no a la volũtad absoluta del P. Reu. General, sino al arbitrio regulado, porq̃ esto significa el verbo videbitur visum fuerit, *l. Thais ancilla §. sororem, & ibi Bart. l. fideicommissaria libertas 46. de fideicom. libert. Bart. in extrauag. ad reprimendum verbo videbitur in principio, Menoch. de arbitrar. lib. q. 8. num. 1. 2. & 3. Barbos. de dict. dict. 424. n. 1. & cum alijs dixi in mea allegat. 9. n. 82. & seqq.*

103 Y quando estas constituciones tuuieran algo mas en fauor del P. General, q̃ la Bula de Iulio III. no pudieran valer en perjuizio della, por ser constitucion Apostolica, ex supra dictis n.71.

104 Sin q̃ obste replicar, q̃ esta Bula està derogada por contrario vso, porq̃ a esto resiste la presumpciõ de derecho, quod lex semper præsumitur esse in viridi obseruatione, *auth. Manicheos, C. de hæreticis*, y el hallarse la dicha Bula recopilada en el libro nueuo de las Bulas y priuilegios de la Orden, impresso en Roma año 1628. con autoridad Apostolica por el Padre Laurencio Empori, Procurador general de toda la Religion, pro secunda vice.

105 Y discurriendo por lo q̃ se puede adiuinar del rescripto del P. General, se hallarà quã poco justificados son los motiuos q̃ tuuo para casar la dicha eleccion, q̃ si se diera copia dellos al P. M. Nuño y consortes, y fueran oidos, se defendieran.

106 El primero q̃ se insinua es, q̃ en la dicha eleccion interuinieron el Prouisor de Cordoua, por comission del tribunal, y vn Oidor de la Chancilleria de Granada con comission del Consejo, para q̃ no huuiesse alboroto, y los Electores estuuiessen cõ plena libertad, por el *c. quisquis, & c. Messana de elect.* q̃ dan por nula la eleccion que se haze per abussum secularis potestatis.

107 Pero si este fundamento obrò algo en el concepto del P. General, bien se conoce quan insubstancial es.

108 Porq̃ el interuenir el Prouisor de Cordoua con comissiõ del Tribunal, no se puede reprobar, pues Monseñor Nuncio es juez cõpetente de los exemptos, como se notò sup. n.66. Y auiendo conocido del atentado de la primera eleccion, y mãdado hazer la segunda, pudo no solo embiar persona q̃ assistiesse a ella, sino mãdar q̃ la hiziesse, y q̃ to-

masse los votos, y se subrogasse en lugar de los superiores del Capitulo a quien esto tocaua: porq̃ conforme a la comun resolucion, toca la execuciõ de la sentẽcia al tribunal q̃ reuocò la del inferior, vt notat *Gutier. pract. lib. 1. q. 97. n. 5. Canc. lib. 3. c. 17. n.* 370. donde refiere a otros.

109 Y la interuencion del Oidor de la Chancilleria tampoco pudo causar nulidad, ni contrauencion al *c. Messana de elect.* porque lo q̃ alli se prohibe es, que los legos interuengan en las elecciones a votar, y q̃ se hagan per abussum sæcularis potestatis, o quando se requiere el assenso del Principe seglar para elegir alguna persona, vt tradit *Tambur. de iur. Abbat. to. 1. disput. 5. q. 22. n. 10. & 11. Barb. in cap. quisquis de elect. n. 2.*

110 Pero quando solo interuiene a ayudar a los eligentes, y asistirlos para que no aya impresion, ni fuerça, ni otro acto alguno que impida la eleccion, pueden los legos interuenir en ella, *c. benè, §. Sãcta Synodus 96. distint. c. cũ longè 65. distinct. vt post Compost. notat Abb. in d. c. Messana de elect. n. 3. vers. vel vocantur laici Cucco instit. maior. lib. 4. tit. 1. de elect. nu. 110. & 111. Sigism. de elect. dub. 87. n. 5. Labor. d. cap. 4. n. 54. Lancel. in instit. canon. lib. 1. tit. 7. vers. laici quoq; glos. verbo Principes ad fin. lit. O. pag. mihi* 30.

111 Y *Rodr. lib. 2. q. regul. q. 52. art. 12. in inscript. pag. mihi* 129. presupone por llana la costũbre q̃ ay en España, de q̃ su Mag. embie quãdo conuenga vna persona graue q̃ asista a los Capitulos de los Religiosos a quien el tribunal da comission para ello, *Valdes de dignit. Regum, c. 1. n. 4. D. Solorz. de iur. Indiar. to. 2. lib. 3. c. 26. à n* 19. q̃ prueuan q̃ es Regalia de su Mag. dar ministros q̃ asistã a las elecciones de los regulares, porq̃ tiene interes en q̃ se elija persona benemerita, y q̃ no le sea sospechosa, *vt per Labor. d. c. 4. n. 56. & 57. Salg. de suplicat. 1. p. c. 2. nu. 50. f. l. 26.* Y tambien toca a su Mag. la defensa y proteccion de los Eclesiasticos, y por su Regalia, vt latè per *Salg. vbi sup. 1. p. c. 1. n. 114. cum pluribus seqq.*

112 Y el interponerse a que entre los Eclesiasticos y Regulares no aya cõpetencias, ni dissensiones, y cõponerles y reducirles a concordias, vt per *Archidiac. in c. 1. de restit. spoliator. Rodr. de ann. reditib. lib. 2. q. 22. n. 60. & cũ plurib. Salg. vbi sup. 1. p. c. 4. n. 47. & 48. f. 57. col. 3. & seqq.* y en substancia la interuencion del Oidor de la Chancilleria en aquella elecciõ, fue impartir el auxilio del braço seglar a los regulares q̃ asistian en aquel Capitulo, q̃ es deuido por todo derecho, *c. 1. de officio ordinarij, c. vt officij, §. compescendi de hæret. c. dilecto de sent. excomunic. c. postulasti de homicidio, c. 2. de maledicis,* & ex nostris obseruat *Cobb. in pract. c. 10. n. 1. Paz in praxi 2. to. c. 3. n. 18. Azeued. in l. 14. n. 15. lib. 4. Recop. Molino de brach. Reg. lib. 1. c. 3. & alibi sæpe Axia. de exibend. auxilijs fundam. 27. concl. 2. pag. 121. & alibi sæpe,* mayormente pudiendose temer prouablemente, que auia en èl las impressiones y violencias que en el antecedente.

113 Y tãpoco vicia la elecciõ q̃ interuenga a escriuir los actos della notorio lego, *Abb. in c. quia propter 42. n. 10. & in c. Messana. n. 3. de electione.*

114 Lo segundo, q̃ se colige y insinua de las dichas letras, y de lo q̃ alegan las otras partes, es q̃ por auerse hecho nullamente la eleccion del Capitulo, q̃ se dio por atentado, se deboluio al P. General la potestad

de

de eligir por el, *c. cum Vintonienſis, c. ne pro defectu, & alijs de elect. c. quamquam de elect. in 6.*

115 Pero eſte motiuo tampoco puede ſufragar, porq̃ aquella eleccion fue nula por culpa del P. Terminon y ſus parciales, q̃ cō tanta violēcia la hizieron, en q̃ ni concurrieron, ni tuuierō culpa los demas vocales q̃ trataron de anular la eleccion, y en eſte caſo ceſſa la debolucion, porq̃ ſeria priuar ſin cauſa a los inocentes, y q̃ no cooperaron en aquellos tumultos, *c. ſi electio eod. tit. in 6. & ibi cōmuniter DD. gloſ. in c. cupiētes, verbo priuatus, eod. tit. c. quia diuerſitatē, & ibi DD. de conceſ. præben. præcipuè Imol. n. 4. & 5. Butr. in c. 2. n. 13. eod. tit. gloſ. in c. bon. e 61. diſtint. & ib. Archidiac. Petr. Biac. in director. elect. 3. p. cap. 7. plura congerit Gutier. canonic. lib. 1. cap. 28 per tot. & pract. lib. 3. q. 51. n. 9.*

116 A q̃ ſe añade, q̃ contra la pretenſa debolucion eſtà el auto del tribunal, en q̃ auiēdo dado por atentada la primera eleccion, mandò q̃ ſe juntaſſen los vocales a hazer otra, y la execucion deſte auto eſtà calificada por el proueido por el del Cōſejo por via de fuerça, en q̃ ſe declarò q̃ el ſeñor Nuncio no la hizo en mādar executar, y no puede impurarſe culpa a los dichos vocales, q̃ en execucion del dicho auto hizierō la eleccion, *l. non videtur data 127. §. qui iuſſu, ff. de Reg. iur. & ibi Decius & Cagnolus, c. quod quis 24. eod. tit.* ibi: *Quod quis mandato facit iudicis dolo facere non videtur, cum habeat neceſſe parere, vbi gloſ. plures concordantes refert, & ibi latè dictus Ioan. Andr. Monach. Franc. Menoc. de retinen. poſſ. rem. 3. n. 640.* lo qual procede, no ſolo quādo el mādato del ſuperior es juſto, ſino aun quando ſe puede dudar de ſu juſtificacion, quia in dubio pro iuſticia præcepti præſumendū eſt propter iudicis auctoritatē, *l. ſeruo inuito, §. cum Prætor, ff. ad Trebelian. l. ſi Prætor. ff. de iudicijs, Dinus in regula, quod quid n. 3.* quem ſequitur *Manuel Rodr. to. 2. regul. q. 22. art. 8. & fuit doctrina Innoc. in c. 2. de noui operis nuntiat. per text. in cap. quod ergo 99. 11. q. 3. Alterius de cenſuris, lib. 3. diſp. 2. cap. 1. pag. 290.*

117 Lo qual ſe confirma, aduirtiendo que ſin embargo de lo q̃ en contrario ſe alega en las conſtituciones de la Orden, no ay palabra q̃ trate de deuoluciō, ni q̃ la dè al P. General; porq̃ ſiēpre la poteſtad de eligir remanet penes electores, como aqui ſe determinò por el auto de Monſeñor Eminentiſsimo Nuncio, en auiendo caſado el Capitulo, mādò que los Vocales ſe boluieſſen a juntar, y hizieſſen nueua eleccion.

118 Lo tercero, q̃ ſe colige de las dichas letras, es que el P. General las obtuuo, refiriēdo a ſu Santidad muchas coſas inciertas y cōtra el echo.

119 La primera es, que auiendo ſido nullo el Capitulo, ſe le deboluio como a ſuperior el derecho de eligir: y ceſſando eſta deuoluciō por lo q̃ queda reſuelto n. 115. y por auerſe celebrado el Capitulo (q̃ tenemos por valido) en virtud de autos, y comiſsiō del tribunal, ceſſa eſta cauſa.

120 La ſegunda es, que refiere auer anulado el dicho Capitulo, precediēdo conocimiēto de cauſa, y oidos los Procuradores de ambas partes, pluries, ſiēdo cierto, q̃ no huuo Procuradores, y aſsi no pudieron ſer oidos, ni ſobre eſto ſe ha de eſtar a la afirmacion del Padre General, vt ſupra dictum eſt.

Ma-

121 Mayormente auiendo testimonio del notario de la causa, q̃ no ha dado traslado del processo, ni se ha trasportado de su oficio, sin el qual era impossible oir al M. Nuño y cōsortes, *l. eos, §. super his; l. præcipimus, vers. in his autẽ, C. de appellat. c. cupiẽtes de elect. in 6.* ibi: *Cũ omnibus actis iuribus, & monumẽtis suis, & processus suos contingentibus, & in vers. si vero in discordia.* ibi: *Vt dictum est cum actibus & monumentis instructæ.*

122 Y auiendose agrauiado el P. Termiñon y sus parciales, les incumbia el transportar los autos del processo, causado en el tribunal, para poder litigar sobre sus derechos, y no auiendose hecho la transportacion, ni prouadola, es llano que el P. General no pudo determinar la causa, *Bald. in l. 2. nu. 5. vers. ex quo nota, C. de edendo, vbi quod iudex hoc casu peruertit ordinẽ iudicij, Bart. in d. l. 2. n. 5. vers. tertio modo, Casad. decis. 2. n. 10. de appell.* vbi quod licet sentẽtia sit bona est nulla por esta causa.

123 Et sententia lata corã secũdo iudice appellationis, nõ productis actis primæ instantiæ sit ipso iure nulla tradit *Gabr. tit. de appell. concl. 5. in fin. Cesar. de Grasis decis. 9. n. 5. de caus. poss. & propriet. Scac. de appell. q. 20. n. 8. Gratian. cap. 121. n. 19. & 28. Giurb. decis. 29. per tot. & cum pluribus Salg. de Reg. protect. p. 1. cap. 2. §. 2. per tot. pag. mihi* 118.

124 Y si a su Santidad se huuiera hecho relacion deste defecto de citacion, claro està que no determinara la dicha priuacion con vn tan insanable defecto, vt supra n. 18.

125 La tercera es, q̃ refiere su Sãtidad, q̃ la casacion de aquel Capitulo la comunicò cõ el señor Nũcio Faqueneti, q̃ la auia mãdado hazer, y q̃ se cõformò cõ su parecer, para q̃ la dicha elecciõ se anulasse, lo qual es inuerisimil, pues auiẽdose casado el Capitulo, y mãdado se boluiesse a hazer por el mismo S. Nũcio, cõ tãto acuerdo, no auia de cõformarse con que se casasse, y mas sin ver el processo, y sin alegarse nueua causa.

126 Cõ lo qual cõcurre, q̃ se hã presentado por el P. M. Nuño y consortes tres cartas, dos de D. Rafael Rafaeli, M. de Camara del dicho S. Nũcio Faqueneti, en q̃ afirma todo lo cõtrario, y q̃ no fue del dicho parecer, antes informò al P. General de la fortificacion de sus autos, y dicha elecciõ, viẽdole mal informado, y resuelto à anular el dicho Capitulo. Otra del Doct. D. Alexãdro Rafaeli, Auditor q̃ fue del señor Nuncio, en que dize lo mismo, y que el señor Nuncio quedò escandalizado quando vio la relacion del dicho Breue, de que con su Eminẽcia se auia comunicado la casacion del dicho Capitulo, y se auia conformado con ella, porque estaua en contrario la verdad.

127 La quarta es, auerse referido a su Santidad, que el Padre General tenia anulado el dicho Capitulo, sin dezir que su sentencia era apelable, como se prouarà infra n. 133. y que no la auia notificado a las partes, y pudo su Santidad entender que la dicha sentencia estaua passada en cosa juzgada, y que era executiua, y que solo se pedia su auxilio para mejor execucion de lo que en si era executiuo no lo siendo.

128 La quinta, resulta de que aunque aora en este juizio el M. Butron para defender que el Capitulo fue nulo, pondera que interuino en el

Ministro seglar a que està satisfecho, supra ex n. 106. el Padre General no hizo relacion, que demas del auto del señor Nuncio, huuo decreto de su Mag. remitido al Consejo, para que proueyesse de remedio, para que en la eleccion huuiesse plena libertad, y cessassen las violencias del primer Capitulo, y que el Consejo mandò que assistiesse a èl, como assistio el Lic. D. Francisco Robles pe la Puerta, Oidor de la Chãcilleria de Granada, y es sin duda que teniendo su Santidad ciencia desto, no expidiera el dicho Breue, porque siempre se tiene atencion a cõseruar aquello en que puso la mano, y a no perjudicarle su Regalia, *cap. fin. in principio de officio legati in 6. c. ne reliqui de priuil. lib. 6. c. solitæ in principio, & §. nos itaq; de præbend. Clem. 1. vers. nisi Regum, vel principum de baptismo Stapheil. de literis iustitiæ, §. petenti committi n. 1. Paris. cons. 112. in fine lib. 4.*

29 Et ideò multa præcepta canonica relaxantur propter Regum & Principum prærogatiuam, *c. Printipes, c. Regum 24. q. 5. c. per venerabilẽ, §. rationibus qui filij sint legitimi Selu. de beneffic. 2. p. q. 23. n. 52. plura per Gonçal. in regul. 8. glos. 24. à n. 155.*

30 La sexta subrepcion es auer contrauenido el dicho Padre General a la constitucion de la Orden, 3. p. c. 7. de modo celebrandi Capituli Prouincialis, en que se determina, que la eleccion de Prouincial se haga por los Difinidores, Priores, y demas Vocales del Capitulo Prouincial, por quien fue electo el P. M. Nuño, sin faltarle voto, y los demas Difinidores y Priores, a quien quitò los oficios sin causa alguna, y no puede sustenerse el asserto derecho de debolucion, ex supra dictis n. 115.

31 Denique, contrauino el P. General a la institucion y fundaciõ de los assistentes del oficio de General, que instituyò Clem. 8. año 1593. y a la constituciõ 6. de Paulo 5. §. 8. que se ha compulsado de las Cõstituciones de la Orden, y es la 6. en que se manda que todos los actos que el P. General hiziere tocantes a su oficio, los determine, pidiendo el Consejo a los dichos Assistentes ibi: *Eorumque consilium super illis requirere debeat*, per quod verbum debeat, se induze forma y precisa necessidad de pedir este cõsejo, y esto mismo està dispuesto en la Clement. exiui, §. nos volentes de verbor. significat. en la Religion de san Francisco, y se dispone que la confirmacion, o informacion del Prouincial, la haga el General de consilio discretorum de ordine, y el acto que se haze sin pedir este consejo, requerido por qualquiera disposiciõ es nulo, vt per *Molin. lib. 2. c. 13. n. 36. Sanch. de matrim. lib. 1. disput. 34. nu. 24. & alij passim.*

32 Y la misma constituciõ de Paulo 5. *en el* § 9. en las causas mas graues, *veluti in Vicarij generalis nominatione Prouincialis priuatione, alijsq; similibus*, da voto decisiuo a los Assistentes, los quales aun por la relaciõ del P. General, no consta que interuinieron, ni dieron sus votos, ni aun se les pidio consejo, y el P. M. Butron auia de prouar la interuencion de los dichos Assistentes, por ser solemnidad extrinseca, q̃ no se presu-

me, l. sciendum de verborum obligat. Menoch. lib. 3. præsumptione 132. per tot.

134 Las quales subrepciones etiamsi aliud non obstaret eran bastantes para suspender la execucion del dicho rescripto, y oir sobre ellas al P. M. Nuño, y consortes dandoles la prueua necessaria, quia per cutiunt substantiam ipsius gratiæ, & incontinenti earum probatio ofertur *Salgad. de reg. protect. p. 3. c. 3. n. 54. cũ seqq. Barb. de pension. q. 6. ex n. 5. vsq. ad 9.*

Nulidad y agrauio quarto, que resulta de quererse executar el rescripto del P. General sin embargo de las apelaciones del P. M. Nuño y consortes.

135 Por la inspeccion del mismo rescripto, que se trata de executar se manifiesta q̃ la dicha sentencia, ni se notificò, ni pudo notificarse al P. M. Nuño y consortes, porque siempre han estado en España, ni a sus Procuradores, porque no los tuuieron, & quod fortius est, no se haze mencion de notificacion alguna. Y el M. Villanueua, vno de los pretẽsos, Procuradores del P. M. Nuño, afirma que no se le hizo notificacion alguna, y que quando se remitio esta elecion le dieron a entender los Padres Assistẽte de España, y el Procurador general, y el señor Nũcio Facheneti, que venia el segundo Capitulo confirmado, y querer executar la dicha sentencia despues de las apelaciones que della se han interpuesto, por los Padres que por ella estan condenados en la priuacion de sus oficios, es euidente atentado por la regla del cap. non solũ de appellat. in 6. cum notatis à Lancel. de atentat. c. 12. in præfatione.

136 Y *Patiario cons. 164. n. 38 sess. de inhibitione c. 8. §. 1. n. 8. & decis. 114. n. 4. & cum eis Salg. de reg. protect. p. 1. c. 6. n. 23.* resueluen que se comete atentado, no solo en executar la sentencia, sino tambien en denegar la apelacion que se interpone, aunque no se inoue contra el condenado.

137 Atque ita à fortiori, queriendose en nuestro caso, no solo denegar la apelacion interpuesta, aora que viene a noticia de los condenados, sino priuarlos y despojarlos, en virtud de la sentẽcia, de sus oficios, clarissimum est, que se comete atentado contra ellos.

138 Nec obstabit replicare, que tratandose de elecion de oficios de regulares, no ha lugar apelacion suspensiua, por el *c. cõstitutis 46. de appel. cum late adductis à Barb. voto. 4. n. 25. & seqq.*

139 Para responder a esta obieccion, se deuen distinguir dos casos.

140 El vno es si la apelacion que se interpone impide el progresso de la eleccion, y el dar possession a los electos.

141 El otro es, si es apelable la sentencia, en que no solo se trata de cõfirmar la eleccion, sino tambien de priuar de oficio al electo.

142 En el primero caso, la resolucion cierta se saca de la distincion, que los DD. hazen entre la eleccion que se haze extrajudicialmente, y en la que se haze judicialmente compilato processu.

143 En la extrajudicial, se procede executiuamente, y la apelacion no suspende ni causa atentado, vt probatur *in d. cap. constitutis de apellatio.*

&

& ibi notant DD. Gonz. ad Reg 8. Cancelariæ glos. 9. in anotationibus n. 27. vsque ad 37. Salg. de Reg. protect. p. 2. c. 13. n. 9. 105. 106. 107. & seqq. & p. 3. c. 11. n. 32. Barbos. cum pluribus alijs relatis, in collectanea ad. c. cõstit. 46. n. 4. & voto 4. n. 26. cum pluribus seqq. donde alega otros muchos DD. por esta conclussion.

144 En la elecion judicial es llano, que la sentencia que se pronuncia super confirmatione electionis es apelable, como las sentencias de otras qualesquier materias, *vt probatur in d. c. constitutis, & in c. oblatæ de appell. c. si postquam 33. c. fin. de elect. in 6. glos. notabilis in d. c. fin. verbo, & inanis,* ibi: *Quod confirmatio facta vocatis his, qui vocandi erant, & cum causæ cognitione habet vim diffinitiuæ: hinc est, quod reuocari non poterit, & si appelletur appellari prout à diffinitiua.* La qual glossa siguẽ comũmente *los DD. Lancel. de atentat. cap. 12. limitat. 3. n. fin. in fine. & limitat. 5. num. 4. & limit. 49. n. 1. & per tot. & prius c. 4. in præfatione n. 725. Gonz. ad Regul. 8. Cancelariæ glos. 9. in anotationibus n. 38. 39. & seqq. & n. 206. cum seqq. Garc. de benefic. p. 9. c. 4. n. 16. 17. 18. & 19. & seqq. Salg. de reg. protect. p. 2. c. 13. num. 155. 156. cum pluribus seqq. & p. 3. c. 11. n. 32. vbi iterum re assumpta quæstione in eadem residet sententia Peirinis de priuilegijs minimorum .4. n. 20:* tambien es desta opinion *Barb. in d. c. constitutis de appell. n. 4.* pues refiere los mismos Autores que siguen esta distincion, y mas expressamente *in c. fin. de elect. lib. 6. n. 7.* refiriendo para esto a *Gonz. glos. 9. in annotationibus n. 206. & in votis Canonicis voto 4. n. 25.* donde para hazer passo a la conclussion, que trata de fundar ex n. 26. presupone por cosa llana y assentada, que la apelacion en las eleciones judiciales suspende su execucion, *Fontan. de pactis to. 1. clausula 4. glos. 10. p. 1. n. 98. vbi dicit ita fuisse decissum in illo senatu Cataloniæ aprisimè d. Valenç. cons. 44. n. 13. & 14.* dõde dize, que la apelacion del P. Batres obrò atentado en la elecion que se hizo, *ipse d. Valenç. cons. 76. n. 13. & 14.* donde tambien dize, que es atentada la prouissión de la Catreda hecha sin embargo de la apelaciõ del opositor *Portel. in responsis moralibus p. 2. casu 4. §. ad quartum n. 7. circa finem pag. mihi 315. & vers. ad quintum n. 9. pag. 316. 317. Sigism. de elect. duuio 44. n. 14. & duuio 45. n. 7.* donde siguiendo *la glos. in d. c. fin. verbo inanes,* dize que la sentencia en que se confirma la elecion es difinitiua, *laborio de elect. c. 25. n. 67. & 68. Castell. eod. tract. c. 4. n. 53. vers. elect. pariter facta, & n. 59. & c. 14. n. 42. Peirin. to. 1. de subdito q. 1. c. 31. §. 11. vers. dico sexto pag. mihi 161.*

145 Ex quibus patet, que los DD. vnanimiter son de opinion que en esta elecion que el P. General ha hecho se ha de admiter la apelacion interpuesta por estos Padres ad effectum suspensiuum.

146 En quanto al segundo caso (que verdaderamente es el nuestro) es conclussion assentada y recibida por todos que la sentencia de priuacion de oficio es apelable, y que pendiẽte ella puede y deue exercer el oficio el priuado, *l. 1. ad finem ff. ad Turpil. Franc. in cap. cũ teneamur de appellat. n. 8. & 9. Lancel. de atentatis cap. 12. in præfatione n. 95. & 96. vers. tertio, & limitat. 26. n. 4. Gutier. lib. 1 pract. q. 39. Bouad. in politica lib. 5. c. 1. n.*

171. *Mastr. de Magistrat. lib. 6. c. 11. num. 35. Salg. de reg. protect. p. 3. ca. 8. in principio.*

147 Y en los regulares, q̃ la sentencia de suspension, o priuacion de oficio, o de voz actiua y passiua, sea apelable, *probat Rodrig. to. 1. regul. q. 29. art. 5. pag. mihi 53. Salg. de reg. protect. p. 2. c. 5. n. 123. 124. & seq. dõde n. 127.* con *Dec. Lancel.* resuelue lo mismo en la suspension y priuacion de oficio *idem Salg. eadem p. 2. c. 13. n. 223. 224. & seqq. Sigism. de elect. duuio 90. n. 5. 6. & 7. laborio de elect. c. 21. n. 78. D. Valẽç. cõs. 44. n. 13. & 14. Peirin. de subdito q. 1. c. 20. §. vnico pag. 69. vers. respondeo cum Nauar. & tom. 3. de priuileg. minimorum c. 4.* & quod gesta per suspensum post appellationem à suspensione interposita substineantur probat *Alphon. de Cast. de lege penali lib. 2. c. 31. litera B. in fine*, quam refert, & sequitur *Rub. aforismo Episcoporum verbo Prælaeus n. 12. pag. mihi 496. Scacc. de appell. q. 3. n. 72. Peirin. de priuileg. minimorum d. c. 4. n. 19. pag. 97.*

148 Y por la Bula de Iulio III. q̃ està referida se permite expressamẽte la apelacion de la sentencia de priuacion de oficio in his verbis: *Tũcque eisdem congregationibus, & prouincijs ac personis confirmandis huiusmodi licere ad præfatum Marcelum Cardinalem, & nos ac pro tempore existentem ipsius Ordinis protectorem, & Romanum Pontificem intra terminum vnius mẽsis à die denegationis prædictæ recursum habere.*

149 Los quales DD. responden a la objecion, que en este punto se haze de que las penas de priuacion y suspension, se incurren ipso iure, para que se deuan entender de la suspension à diuinis, non autem de suspensione ab officio:

150 Nec obstabit si contra hoc primò oponatur, q̃ a los regulares no les es licito apelar de las sentencias de sus Superiores, *cap. ad nostram c. reprehensibilis c. cum speciali de appell. cum congestis à Barb. voto. 4. n. 50. 51. & seqq.* y que casi todas las Religiones tienen priuilegios y cõstituciones en que se les prohibe semejantes apelaciones, *vt per Barb. d. voto. 4. n. 67. Fray Martin de S. Ioseph, en el epitome de la orden judicial c. 18. de la apelacion n. 8. pag. 245. Mirand. in tract. de ordine iudic. to. 2. q. 29. art. 4. vers. tertia conclussio, pag. 343. 344.*

151 A que se responde que la cõclussion contraria es mas cierta, quod iure communi inspecto liceat regularibus appellare à suis sententijs Superiorum, *c. d. Priore de appellat. c. licet de officio ordinarij, & tradũt Rodrig. to. 1. regul. q. 30. alids 29. art. 2. & 3. pag. mihi 152. 153. Sanch. plene resoluens in suma lib. 6. c. 8. n. 101. 102. & seqq. Peirin. to. 1. de subdito q. 1. c. 20. in principio pag. 65.* que por citar muchos Autores, por esta conclussion transcribo sus palabras, *videri potest pro hoc c. D. Thom. 2. 2. q. 69. art. 3. Innocent. Abb. & alij Canonistæ tot. tit. de appell. Hostien. lib. 2. sumæ rubr. pag. mihi 790. Siluest. Armell. Angel. Rosell. Pesanell. Tab. Nald. & alij sumistæ verbo appellatio. Antonin. 3. p. tit. 9. c. 14. Quaranta in suma Bullar. verbo Archiepiscopi authoritas, n. 18. & 19. Casarrub. in priuileg. mendicantibus verbo appellare vbi à Sorbo Soto lib. 5. de iustit. q. 6. art. 3. Nauar. comẽt. 3. de regul. n. 51. & to. 1. cons. toto tit. de appell. Rodrig. to. 1. q. regul. q. 29. & de ordine iudiciali*

c.13. Valenc. to.3. disput.5.q.13.p.3. Sair. in claui regia lib.12.c.17.n.37. Azor to.1. instit. moral. lib.12.c.11.q.7. & 8. Sparthar. de modo corrigendi regulares tract.10.p.4.c.1. & 2. Sanch. lib.6. de Calogi c.8.n.101.18.

152 La qual conclussion reassume y confirma *el mismo Autor to. 2. informulario c.12.n.1. vers. nota primò pag.548.* q̃ refiere otros diferẽtes Autores.

153 Y la conclussion en contrario alegada, para excluir esta, ha lugar quando el Prelado procede extrajudicialmente per modum visitationis, & ad correctionem morum, vel ad obseruantiã Regulæ in his enim casibus in quibus prædicta iura loquuntur, appellare non licet: porque seria peruertir toda la obseruancia regular, y vida Monastica, y que el Prelado no fuesse obedecido, si de cada precepto o mandato se pudiera apelar.

154 Y en estos precissos terminos habla *la constitucion de la Orden de S. Agustin 3.p.c.12.* que la niega en estos casos de correcion y visita, si indebitè interponatur appellatio, secus verò, si debitè: y en este caso se dà la forma y instancias de la apelaciõ, que sea del Prior al Prouincial, del Prouincial al General, del General al Protector, del Protector a su Santidad.

155 Pero si en estas causas de correciõ o visita, o en otras en que el Superior procede judicialmẽte excediesse, no ay duda, que se puede apelar, *vt post Abb. & alios tradit Sanch. in suma lib.6.c.8.n.103. donde n.104. infiere desto con Inocent.* que en quanto a esto viene en sustancia, a no auer diferencia entre los seglares y regulares, porque a todos les es licito apelar, *& n.105. & 106.* lo explica latamente *sancto Fausthò in thesauro Religiosorum lib.6. de obediencia c.268. pag.561.* donde refiere por esta opinion *à Nauar. cons.5. de apell. & de regul. coment.3.n.51. Azor lib.12. moral. c.17.n.11. Sayro lib.12. clauis Regia c.17.n.38. Fr. Martin de Ioseph. d.c.18.n.7. & n.10. pag.246* dize que quando la sentencia es en materia graue y de exemplar castigo riguroso, es licita la apelacion, *Peirin. to.1. de subdito c.20. col.4. vers. dico secundò pag.66. vbi ad longum hanc opinionẽ probat, & to.3. de priuileg. minimorum c.4.n.20. pag.97.*

156 Y aunque conforme al Concilio Tridentino *sess.25. de regul. c.4.* no es licito al Religioso en este caso salir del Conuento sin licencia del Superior a proseguir su apelacion esto se entiende quando el Superior se la dà benignamente: pero quando se la deniega injustamẽte, o teme que de pedir licencia le ha de suceder algun daño bien puede spreta d. licentia ad Superiorem recurrere sancto Fausto lib.6.q.269. *Peir. to.1. de subdito q.1.c.20. pag.66. vers. ad primũ respondeo, & vers. si autem & vers. addunt Nauarr.*

157 Enquanto a los priuilegios de los regulares de non admittendis Religiosorũ appellationibus tiene la misma inteligẽcia que el derecho comun, porque prohiuen las apelaciones sub eodem verborum conceptu, sequitur *Dian. resol. moral. to.2. tract.2. de duuijs regul. resol. 54. vers. notandum etiam pag.47.* donde refiere y sigue a Sanchez loco relato.

158 Nec obstabit si secundò opponatur, que el rescripto del P. General

ral

ral etrae clausula appellatione remota, y otras que excluyē la defensa del P. M. Nuño y consortes.

159 Porque como se notò ex n. 23. los rescriptos y mandatos de los Superiores, no se han de obedecer quando contienen alguna cosa injusta, o en virtud dellos se quierē despojar a vno de su oficio o dignidad, y *Rodrig. regul. to. 2. q. 52. art. 12. vers. ad primum duuium pag. mihi 129.* habla *in indiuiduo* el Comissario Apostolico, para assistir a alguna elecion que no puede, etiam si habeat amplissimam potestatem, priuar a ningun Religioso de su voto actiuo ni passiuo, sin oyrle, ni citarle quod etiam tradit, *Hieron. Rodrig. resol. 58 n. 11. pag. 371.* y *Barb. de claus. claus. 11. n. 15.* entiende la clausula *appell. remota* de apelacion friuola y *n. 20.* la limita, *quando constat de notorio grauamine*, & *n. 21. 22.* lo explica & *n. 23.* dize, que tampoco obra efeto alguno, quando incontinēti docetur de iniustitia sententiæ: idem *Barb. per text. ibi in c. inter cœteras de reiudicata, n. 2. & 3.* y la clausula *contradictores repellendo* se entiende de los contradictores de facto, & non de iure, *glos. in c. pro illorū de prebend. verbo cōtradictores, & ibi Abb. n. 9. Gart. de beneffic. p. 6. c. 2. n. 115. cum seqq. & plenissimè Salg. de suplic. p. 2. c. 20. n. 34. cum seqq.*

160 Nec tercio obstabit replicare, que los oficios que mandò proueer y proueyo el P. General, son temporales, y que assi pudo mandar executar su sentencia, por la razon *del c. fin. de iudicijs* y lo que nota Gutierrez *cons. 31.*

161 Porque esto procede quando se apela de la eleciō, por causas friuolas en orden a impedir al electo el vso del oficio: pero quādo las excepciones son juridicas el executar la sentencia contra ellas, es atentado, vt expressè tradit, *Cabed. decis. 84. n. 16. p. 2.* y *en el caso de Gutier. d. cons. 31.* se determinò assi, por constar que las excepciones opuestas contra los electos eran releuantes y validas.

162 A que se añade, que en nuestro caso en el P. Nuño, y consortes se executò la resolucion referida; pues auiendosse reuocado por atentada la primera elecion se mandò hazer la segunda, no otorgando a los aduersarios sus apelaciones que auian interpuesto por ser la materia executiua, y assi auiendo surtido efeto la dicha elecion, y estando en possession de sus oficios los electos, la reuocacion de la elecion es apelable quo ad vtrumque effectum, como està resuelto y determinado en la via executiua del instrumento publico, que hecha vna vez la execucion si se reuoca en segunda instancia la via executiua esta sentencia es apelable, vt tradit *Gonz. ad Reg. 8. Cancelariæ, glos. 6. ex n. 202. Salg. de Reg. protect. p. 3. c. 4. ex n. 44. & in suplic. ad sanctissimum 2. p. cap. 34. n. 40. & seqq. & num. 45.*

163 Nec quarto obstabit opponere, que tambien esta exclussa la oposicion por auerse pronunciado la sentencia del P. General, con consulta de su Sātidad, y que assi se ha de reputar por sentencia pontificia: porq̄ este punto fuera disputable si su Santidad motu proprio lo huuiera pronunciado, pero auiendo sido ad consultationem siue relationem

Pa-

Patris Generalis es apelable, como si la huuiera pronũciado qualquier inferior, *l.1.in principio ff. quando appellandum sit cap. Biduum vers. Et si quid 2. q.6. Farinat. in praxi 3. parte q.101. n.75. Scacc. de appellat. q.16. limit. 1. n. 138. & cum alijs dixi in mea alegat. 33. n. 40. cum tribus seqq. Guacino de defensione reorum defensione 36. c.8. n. 2 3. & 4.*

164 Y deste rescripto cõsta que su Santidad no determinò cosa alguna ex se, porque todo fue por relacion del P. General, en que se deue notar, que auiendo el referido que tenia casada y anulada la eleccion, y suplicadole que la anulasse como èl lo auia hecho, su Sãtidad no lo proueyò assi, sino que le dio comission para que el mismo General la anulasse refiriendo auerlo consultado primero con las personas alli expressadas.

165 Denique concluyò este punto con aduertir que quando el P. M. Nuño, y consortes se les trata de despojar de sus oficios se hallan en quieta y pacifica possession del vso dellos, por tiempo tan considerable como ha que se hizo la dicha eleccion, y assi pendiente el pleito no se les ha de impedir el vso de los dichos oficios, como se notò supra n. 45. y lo resuelue *Cobb. lib. 3. var. c. 16. n. 11. vers. secundò Faui. de Ann. cons. 80. n. 21. & seqq. & cons. 94. n. 1. Garc. de nobilitate glos. 35. n. 94. & non dicitur atenttare, qui continuat, Rot. decis. 10. aliàs 89. de appell. in antiquis & decis. 44. aliàs 344. eod. tit. in nouis, Lancel. de attentatis p. 2. c. 12. limitat. 26. n. 1. & seqq.* & quod non dicatur innouare contra statum litis, seu lite pendente, si vtatur quis sua possessione, licet talis vsus sit contrarius principaliter in iudicio deductus probatur *Francisc. in c. significante 69. notabili 4. n. 6. de appell. & in terminis elect.* quod non attentet, si cõtinuat, qui est in quasi possessione eligendi probat *Lancel. vbi supra p. 2. c. 4. limitation. 1. n. 4.* porque quando el acto es consecutiuo y accessorio ad titulum, qui præcedit litem, non dicitur attentatus, licet sit gestus post motam litem *Lancel. d. c. 4. limit. 5. n. 9. & 16.*

166 Y aunque la dicha elecion necessitara de confirmacion para vsar de los oficios los electos, quod negatur auiendo entrado en possessiõ, no pueden ser despojados della dum pendet confirmatio, vt in terminis tradit *Franch. decis. 163. per tot.* que habla en el contracto hecho sub conditione impetrandi assensum Apostolicum, que si en virtud del se entra en possession, no puede pendiente la impetra del assenso ser despojado del el que la tiene.

167 Y aqui estamos en dos Prouinciales vno anterior y elegido Canonicamente, y con tan larga possession del oficio, como tiene el P. M. Nuño, y otro con esta vltima eleccion tan defectuossa, y en este encuentro se ha de preferir la possession mas antigua, y ha de ser manutenido: ita in terminis tradit *Capit. decis. 77. per tot. præcipuè nu. 13. & 14. Menoch. cons. 1002. n. 28. & seqq. lib. 11.*

168 El qual concepto haze en estos terminos *Peirin. tom. 2. in formulario, lit. C. cap. 18. n. 10. & seqq. legendus ex n. 9. pag. 573. donde n. 14. pag. 574.* decide nuestro caso en terminos, in hæc verba: *Ad vltimum attende primò*

pro practica, quod Prouincialis electus à Capitulo, cuius electio fuisset cassata à Generali, & alius eius loco electus, posset habita notitia de noua electione intra tempus cōgruum appellare ad superiorem, & interim se manutenere in possessione officij, & alter electus à Generali tenetur habere patientiam, quousque per superiorem, ad quem fuit appellatum, declararetur, electionem primam fuisse benè vel malè cassatam. Puto enim, quod appellatio executionem retardet, vt probaui to. 3. priuil. regul. c. 4. n. 17. & ita etiam tenuit P. Trimachi noster, & licet hic electus à Generali, sit electus, & confirmatus, cum tamen non abhuc habeat possessionem officij, quæ est de essentia illius, potest ille, qui est in tali possessione à prætenso grauimine appellare, & in d. possessione se manutenere, cum melior semper sit conditio possidentis.

169 La misma conclusion comprueua Portel. *in responsis, p. 2. cas. 4. ad 5. dubium, n. 9. pag.* 317. donde resuelue, que la possession del primer Prouincial, se ha de preferir a la del segundo.

170 Y ayuda a este concepto la expressa constitucion de la Orden, 3. p. c. 4. donde se determina, que quando el Reu. General embiare algunas letras, de cuya execucion se siga algun inconueniente, se pueda suspender hasta que mejor informado probea lo que fuere justicia, que es lo mismo que se contiene, *in c. si quando de rescrip. cap. 2. de officio delegati.*

171 Y en esta Prouincia de Castilla de la misma Orden, ay vna determinacion del P. General, que està presentada en este pleito, en que se da comission a todo el difinitorio, para que ningunas letras ni mandatos del General se executē, sin q̄ las admita y obedezca todo el difinitorio.

Nulidad quinta, por auerse hecho la eleccion por mas tiempo del permitido por la concordia hecha entre las dos parcialidades.

172 En este processo està presentada vna concordia hecha por la Prouincia de Andalucia, y confirmada por su Santidad, y obedecida y jurada por todos los Conuentos della, que es la concession de la alternatiua, a la qual dieron motiuo las inquietudes que auia en la dicha Prouincia entre las parcialidades de Seuilla y Estremadura, y la que llaman de Prouincia, porque en las elecciones cada vna destas parcialidades procuraua que los electos saliessen de la suya, y para atajar los inconuenientes, y grandes daños que desto resultauan, y para el buē gouierno y conseruacion de la paz de la dicha Prouincia, se dispuso por la dicha concordia, que alternatiuamente se eligiesse vn trienio Prouincial de la vna parcialidad, y otro trienio de la otra, y que el de vna parcialidad no pueda por ninguna causa serlo mas que por vn trienio, y por el rescripto del P. General se manda, que el dicho Fr. Iuā Butron, que en el viene electo por Prouincial, lo sea hasta el año de 646. no obstante que el dicho Fr. Francisco Terminon exercio el oficio de Prouincial, hasta que su eleccion se dio por nula, y se celebrò el segundo Capitulo, y que desde entonces hasta aora lo ha sido y es el dicho Fr. Francisco Nuno, que entrambos, y el dicho Fr. Iuan Butrō, son de la parcialidad de Prouincia, a quien este trienio tocaua el Prouin-

uincialato, cõ lo qual viene la dicha parcialidad a gozar del por cinco años contra lo dispuesto en la dicha alternatiua, y en perjuizio notorio de los de la parcialidad de Seuilla y Estremadura, sin auerlos oido ni citado, ni poderseles imputar culpa alguna en nada de lo sucedido.

173 Por lo qual es ninguna la dicha eleccion, por auerse hecho contra la forma dada en la dicha transaccion y concordia, cuya omission vicia el acto, *l. cum hi, §. ait Pretor de transact. & in electione*, est text. in *cap. quia propter de election. Molfess. in sum. tract. 10. cap. 16. n. 150. pag. 377.*

174 Y la forma es de genere indiuisibilium, in qua eius contrauentio reddit totam electionem nullam, *c. Messan. de elect. per Alciat. in l. 1. §. sed si mihi n. 13. ff. de verbor. oblig. Castellin. de elect. c. 4. n. 17. pag. mihi 103. Sigismund. de elect. dub. 19. n. 14. & 15.*

175 Et in terminis, que si la eleccion por estatuto o costumbre se ha de hazer por tres años, sea nula in totum si se haze por mas tiempo, lo prueua *Romano cons. 66. vbi addentes litera D. Garcia de beneffic. 2. p. c. 1. n. 59. & 60. Fontan. de pact. claus. 4. glos. 10. p. 1. n. 54.* donde cita en confircion del *cons. 66. de Romano à Cabedo decis. 84. n. 7. & 15. p. 2. Sigism. d. dubio 19. n. 15. Castellin. d. c. 4. n. 17.* que ambos citan a *Roman. cons. 66. Nouar. in nouo iure Pontificio, concl. 3. de elect. aliàs 88. n. 3. pag. mihi 197. Barbos. in collectan. ad c. quia propter de elect. n. 15. vers. nec etiam dici potest.*

176 Ni podrà honestar la prorogació del trienio hasta el año de 646. dezir que el P. Butron no ha gozado de todo el tiempo del Prouincialato, por los impedimentos causados en las elecciones anteriores; porque siendo el oficio limitado para el trienio siguiente, corre etiam contra el impedido, porque no se subroga vn tiẽpo por otro, vt in legato vsusfructus probat *text. in l. si vsusfructus mihi in bienium, ff. de vsu fructo legato*, y por el lo resuelue asi en oficios temporales, *Bart. in l. si ita stipulatus sim. 14. n. 2. ff. de verbor. obligat. & in l. si prius, ff. de aqua plubia arcenda n. 30. & in d. l. si vsusfructus, n. 4. & in l. si vnus, §. item cum quidam, n. 9. vers. restat vna quæstio, ff. locati*, la qual resolucion siguen los modernos, vt per *Abb. in c. fin. de iudic. n. 14. & ibi Barb. n. 7. ita Barb. ad ordinationem Portugaliæ to. 1. ad tit. 67. n. 9. pag. 66. Franch. decis. 419. & decis. 451. Mastrill. de Magistrat. lib. 1. c. 29. n. 90. Rot. Genuens. decis. 29. n. 9. Cabed. decis. 84. n. 5. p. 2. Caualc. decis. 25. n. 2. p. 2. Fontanel. d. clausul. 4. glos. 10. p. 1. n. 102. & decis. 99. n. 16. Rouit. in pragmat. 5. n. 3. de officio iudicũ, Salg. de Reg. protect. p. 4. c. 11. n. 54. Nouario d. concluss. 3. de elect. n. 5. pag. 198.*

177 Denique se concluye esta alegacion con aduertir que el P. M. Butron ha cometido en la execucion del dicho rescripto cinco atẽtados;

178 El primero es, que viniendo dirigido el Breue al señor Nuncio el mismo P. M. Butron le abrio propria authoritate.

179 El segundo, que en virtud del, propria etiam authoritate, tomò possession del oficio de Prouincial, y pretendio hazerse obedecer por tal, sin citacion del P. M. Nuño y demas interesados.

180 El tercero, que tambien tratò de priuar y suspender de hecho a los Priores de los Conuentos, y nombrò otros, sin darle comision en

las letras, antes lo contrario, pues deuia hazerlo todo el Difinitorio.

181 El quarto atentado, es auer obtenido letras del tribunal, para que precissamente con excomunion latæ sententiæ, toda la Prouincia le obedeciesse sin auer precedido citacion ni conocimiento de causa.

182 El quinto, el que el mismo P. General cometio en dirigir la execucion del Breue a los Conuentos auiendo su Santidad dirigidole al tribunal del señor Nuncio.

183 Cuyo remedio se pretende por el P. M. Nuño y consortes, suplicando se abstenga el tribunal de la execucion del dicho Breue oyẽdoles en sus excepciones, o otorgandoles sus apelaciones, y no inouando pendiente ellas, antes manuteniendo al P. M. Nuño y consortes en la possession en que estan de sus oficios, quod ita speramus saluo, &c.

Doctor don Pedro
Diaz Noguerol.